Buenos Aires, lunes 24 de noviembre de 2008 • ISSN 1666-8987 | Nº 12.139 | AÑO XLVI

EL DERECHO

Diario de Jurisprudencia y Doctrina

Decano Fac. de Derecho
Gabriel F. Limodio

Consejo de Redacción:
José María Medrano
Fernando M. Bosch
Guillermo Yacobucci
Julio Conte-Grand

FILOSOFÍA DEL DERECHO 16

"La doctrina del derecho ha de ser tomada de las entrañas de la filosofía"
(Cicerón, *Las Leyes,* 1, 5, 17)

SERIE ESPECIAL

AUTORIDADES

DIRECTOR:
HÉCTOR H. HERNÁNDEZ

CONSEJO ACADÉMICO
SERGIO RAÚL CASTAÑO
DANIEL ALEJANDRO HERRERA
FÉLIX ADOLFO LAMAS
CARLOS IGNACIO MASSINI CORREAS
BERNARDINO MONTEJANO (h.)
SILVIO PABLO PESTALARDO
JORGE GUILLERMO PORTELA
EDUARDO MARTÍN QUINTANA
CAMILO TALE

El número 16 y el derrotismo

En las filas de la mejor tradición universitaria y cristiana cunde a veces el derrotismo. Porque se tiende a pensar, aunque desaprobándolo, que el iuspositivismo es la vigencia del progreso en la ciencia jurídica. Que el hispanismo político, por bueno que sea, no es sino cosa del pasado. Que sólo nos queda refugiarnos en las variantes anglosajonas del iusnaturalismo y aceptarlas sin beneficio de inventario. Que el igualitarismo de la Revolución Francesa, por injusto que fuese, es cosa juzgada en derecho sucesorio y que debe ser tenida por lo único posible. Que sin los poderes del orden mundial establecido nada se puede, y menos contra ellos.

No hay que aceptarlo, y como para no aceptarlo, en este número Rodolfo Vigo, desde Santa Fe de la Vera Cruz, nos ilustra sobre falencias del iuspositivismo reconocidas por todo un Bobbio y al abandonar, en cierto modo, el barco: "el cuestionamiento asumido por Bobbio a una teoría del derecho positivista y formalista". Marcelo Gullo (Rosario de Santa Fe) reverdece el ideal de la Patria Grande del oriental José Enrique Rodó. Juan Bautista Foss Medina (Santa María de los Buenos Aires) nos enseña, incluso con datos actuales de derecho comparado, que si para destruir la influencia política de las familias nobles católicas Napoleón consagró el igualitarismo sucesorio, alguna vez habrá que revisar ese dogma, incluso para solucionar problemas muy de justicia y muy materiales que hoy se presentan. (Hasta aquí los tres artículos de la sección *Doctrina*).

En este 16 damos cuenta de cómo Sergio Castaño (San Carlos de Bariloche) y Camilo Tale (Córdoba) reivindican, retoman y enriquecen, en un libro tan pequeño cuan estratégico y certero, la tradición de la escuela argentina de derecho natural, en una crítica a Finnis (*Bibliográficas*). Cosa que, si bien se mira, también hace Hugo Llugdar de Mar del Plata (*Notas*). Mario Meneghini (Córdoba) recuerda la lucidez y coraje de una cabeza, una pluma y una fe que conmovieron al imperio soviético: es el *In memoriam* por Solyenitzyn (*Notas de actualidad*). Mientras en *Herodianas* se ve cómo "del lado menos pensado" (Zaffaroni y Página 12) se proporcionan materiales valiosos contra lo que el Papa llamó la "cultura de la muerte", y un joven debutante porteño recapitula el cordial diálogo polémico que tuvimos con Guibourg sobre el derecho natural (*A propósito de...*).

En la sección respectiva abundan las buenas noticias y los proyectos que muestran la vitalidad de la filosofía del derecho y materias afines en la Argentina (en donde la inmensa mayoría de los esfuerzos científicos son honoríficos), que tuvo este año un exitoso congreso internacional en San Miguel de Tucumán, entre otras noticias de aquel lugar; el clásico de jóvenes en Mar del Plata, las jornadas sobre ley natural en la UCA Buenos Aires, jornadas riquí-

CONTENIDO

DIRECTORIAL

El número 16 y el derrotismo 1

DIÁLOGOS

Con Rubén Calderón Bouchet 2

DOCTRINA

Filosofía del derecho. Historia de la filosofía del derecho. La teoría funcional del derecho en Norberto Bobbio, **por Rodolfo Vigo** 4
Política. El pensamiento ignorado de José Enrique Rodó, **por Marcelo Gullo** 5
Justicia, propiedad e igualitarismo: el caso de la legítima "grande", **por Juan Bautista Fos Medina** 8

A PROPÓSITO DE...

El diálogo Guibourg-Hernández sobre derecho natural.
Tópicos de una disputa (una conversación... ¿de sordos?), **por Miguel de Lezica** 10

NOTAS DE ACTUALIDAD

Solzhenitsyin: un profeta del siglo XX, **por Mario Meneghini** 12
Uruguay: La Iglesia y el aborto 13
"Dios se ha cansado" (Qué está pasando. Una hipótesis sobre la crisis norteamericana), **por Aníbal D'Angelo Rodríguez** 13

NOTAS

Ecos de Congresos. Del Primer Congreso Nacional de Filosofía del Derecho y Cuartas Jornadas de Bioética- San Luis, 2007
Bioética. Feminismo y pudor. Una propuesta desde Karol Wojtyla, **por María Fernanda Balmaseda Cinquina** 13
Del Cuarto Congreso Argentino de Jóvenes en Filosofía del Derecho, Política-economía y Bioética, FASTA, Mar del Plata, 2008
Filosofía del Derecho. ¿Verdad formal y verdad material?, **por Marcos O. Díaz Metz** 15
Filosofía Política. Filosofía del Derecho. Libertad y Estado (*Quaestiones* políticas), **por Hugo Andrés Llugdar** 16

NOTICIAS. CURSOS. JORNADAS. CONGRESOS 18

BIBLIOGRAFÍA

Nota bibliográfica. Sobre derecho y bien común. Sobre el libro de Mark C. Murphy, Philosophy of Law. The Fundamentals, **por Carlos I. Massini Correas** 20
Recensiones Bibliográficas. Sergio Raúl Castaño, Los principios de Santo Tomás en entredicho. Una confrontación con Aquinas, de John Finnis, **por Héctor H. Hernández** 21
H. X. Arquillière. L ´augustinisme politique. Essai sur la formation des théories politiques du Moyen Age, **por Carlos Raúl Sanz** 22
Fichas bibliográficas. Quintas, Avelino Manuel. Perché i diritti umani sono umani, DFD 22
Naucke, Wolfgang y Harzer, Regina. Filosofía del derecho. Conceptos básicos 23

HERODIANAS

Del lado menos pensado, **por Héctor H. Hernández** 24

Universitas S.R.L. Tucumán 1436/38 (C1050AAD)
Ciudad de Bs. As. - Tel. / Fax: (011) 4371-2004

CORREO ARGENTINO CENTRAL | CUENTA Nº 13.547

simas y con gran presencia juvenil en San Juan y San Carlos de Bariloche; la renovada vitalidad del Instituto de Filosofía Práctica de Buenos Aires, y la permanente actividad de la Universidad Austral, a lo que se agrega un importante congreso sobre Chesterton "el grande". El anuncio principal es el segundo congreso nacional de filosofía del derecho que tendrá lugar en San Juan en septiembre, un "eco" de cuyo muy exitoso primero, celebrado en 2007 en San Luis, nos da Fernanda Balmaceda Cinquina en la sección *Notas*.

Si el lector quiere seguir el orden, ahora deberá dialogar con Rubén Calderón Bouchet, que a sus 90 años fue reporteado por un tucumano y un mendocino y sintetizó su larga trayectoria, meritoria, fecunda en libros, artículos y docencia oral, coherente, tradicional y argentina, diciendo que el eje de su obra es una apología. ¿De qué y de quién? Hay que leerlo. Para mí que esa síntesis es admirable y, en el sentido más profundo y trascendente posible, no cabe sino designarla con una significativa palabra: "meritoria".

Nos proponemos sacar pronto un número 17 pequeño, chiquitito, pero con un índice de los 16 números. Si Dios quiere. 

H.H.H.

VOZ: FILOSOFÍA DEL DERECHO

DIÁLOGOS

Con Rubén Calderón Bouchet



El lunes 14 de enero de 2008, a pocos días de haber celebrado sus 90 años de vida, el profesor Rubén Calderón Bouchet nos recibe en compañía de su hija Elena Calderón de Cuervo y su yerno, Luis Cuervo, en la casa de éstos en Chacras de Coria, en Luján (Mendoza), donde vive desde hace años. Y lo hace con su proverbial buen humor e ironía: "Don Rubén, qué alegría verlo, ¿está bien?", y la respuesta: "¡Estoy...!" (risas). Ese buen humor que lo lleva a reírse incluso de sí mismo aparece en otro momento de la conversación: "Últimamente me duele un poco la pierna derecha, por eso uso el bastón. Además no oigo bien y me falla un poco la vista. Me falta perder el tacto y soy un cadáver completo..." (risas).

En otra ocasión, en casa de Mariana, otra de sus hijas, le preguntamos: "¿Cómo anda, don Rubén?", y nos contesta: "Y ya ve, con mis años todavía sigo jodiendo por aquí" (risas).

> *"El eje de toda la obra mía, puedo decir, es una apología de la Iglesia. Eso es lo fundamental*".

Al promediar nuestra charla le formulamos algunas preguntas, que a continuación transcribimos junto con cada una de sus respuestas:

– Teniendo en cuenta que Ud. ha transitado diversos horizontes epistémicos, como la filosofía especulativa, la filosofía práctica, la historia de las ideas políticas e incluso la literatura, ¿cómo se definiría: como filósofo, como historiador, como pensador político o de algún otro modo?

– De algún otro modo... No me considero ni un filósofo, ni un historiador ni un pensador político. Yo me defino como un ensayista.

– ¿Quiénes influyeron en su pensamiento?

– Bueno, en primer lugar, SANTO TOMÁS DE AQUINO. Iba a decir un chiste medio malo. Como a mí me gusta tomar unos tragos, de vez en cuando, yo digo que mis dos maestros en mi vida han sido TOMÁS DE AQUINO *–Don Rubén hace un gesto con su mano de llevar un vaso a la boca–* y Empédocles de Agrigento –risas–. Después, en fin, muchos otros.

(Corroborando esa filiación, es recurrente el recuerdo de quienes lo visitaban en su biblioteca, plagada de obras tomistas, y de donde siempre el Profesor extraía una botella de vino y lo compartía con sus visitantes).

– ¿A cuáles otros maestros se refiere?

– Sobre todo acá en Mendoza influyó mucho la enseñanza de GUIDO SOAJE RAMOS, del Padre SEPICH, en su primera época. Después vino convertido al modernismo y ya no nos entendimos más. El Padre MEINVIELLE, el Padre CASTELLANI. De ellos he aprendido muchas cosas.

– ¿Podría hacernos una breve semblanza de algunos de ellos? Empecemos con un filósofo, GUIDO SOAJE RAMOS.

– Bueno, de GUIDO SOAJE RAMOS puedo decir que, posiblemente, es el pensador más serio que el país tiene en materia de pensamiento tradicional y clásico de TOMÁS DE AQUINO. Era muy serio en su pensamiento, muy estricto, tal vez muy poco aficionado a salirse de lo estricto y de lo serio, porque no quería decir cosas que a mí, por ejemplo, podrían parecerme divertidas, pero a él no. En cambio FALCIONELLI sí.

– Precisamente, un autor al que Ud. ha mencionado en otras ocasiones es un historiador, ALBERTO FALCIONELLI. ¿Cómo era él?

– FALCIONELLI era un hombre con muy buen humor y del cual no solamente hemos sido muy buenos amigos, sino también que yo he aprendido muchísimas cosas de él y me he divertido mucho en su compañía porque era muy gracioso y tenía un humor clásico, pero muy bien conservado. Me acuerdo de muchas cosas que él ha dicho y nos hemos reído, a veces un poco picarescas.

– Otra figura importante en su historia personal es un teólogo, el Padre LEONARDO CASTELLANI. Ud. escribió dos estudios preliminares a sendas obras del Padre: "Seis Ensayos y Tres Cartas" y "Las Canciones de Militis". En el que abre esta última, luego de mencionar diversas facetas de la obra castellaniana, Ud. señala: "Todas estas razones, nacidas al calor de una noble admiración, me han llevado a aceptar la confección de este prólogo, que no es un elogio, ni una introducción, ni un estudio crítico, sino el simple y agradecido reconocimiento de una profunda deuda espiritual" (pág. 17). ¿Cuál fue su relación con el Padre CASTELLANI?

– A CASTELLANI lo he leído. Conocer personalmente, muy poco, en una o dos oportunidades he conversado con él. No era de fácil acceso porque era, qué se yo, era un poco brusco en el trato. Yo no he sentido nunca que él hubiera tenido conmigo una dificultad, pero como era medio así, no era fácil llegar hasta él. Ahora, a través de los libros de él, sobre todo los libros serios de él, que son los libros de religión, he aprendido mucho. Después tiene cuentos que mejor no los hubiera escrito y algunas novelas ...Pero a él le gustaba escribir todas esas cosas y en cuanto le gustaba escribir algo, lo escribía, bien o mal. De las poesías de él mejor no hablar, porque no tenía oído para la poesía. Es como si a mí se me diera por hacer poesía, con el oído que tengo mejor que me dedique a otra cosa..." –risas–.

– ¿Conoció a CARLOS ALBERTO SACHERI?

– Conocí personalmente a SACHERI en Chile, a donde ambos habíamos viajado a un congreso tomista organizado por WIDOW y en el que expusimos. Fue una injusticia lo que hicieron con él –el profesor se emociona al recordarlo–. Era un gran muchacho, muy bueno y muy inteligente".

(Don Rubén se refiere al Congreso Tomista organizado en el año 1974 por JUAN ANTONIO WIDOW, y en el que él expuso sobre *Historia y conocimiento,* y SACHERI sobre *Interacción de la inteligencia y la voluntad en el orden prudencial*, conferencias publicadas en la revista Philosophica, nº 1, en 1978, dirigida por aquél).

– Sus libros publicados superan los veinte volúmenes. ¿Cuál es el eje transversal de su obra?

– El eje de toda la obra mía, puedo decir, es una apología de la Iglesia. Eso es lo fundamental. Y digo apología porque no se trata de apologética. La apologética es parte de la teología y lo que yo hago, a veces, es una apología circunstancial basándome en hechos históricos. Pero, diríamos que eso constituye el eje de todo mi pensamiento, la apología de la Iglesia.

– Dice Ud. en su obra Nacionalismo y Revolución, *que* "en la historia de Occidente hay un par de movimientos decisivos para una explicación coherente de su trayectoria: la formación de la sociedad cristiana y su posterior descomposición revolucionaria" *(pág. 12). La idea de Ciudad Cristiana es una constante en su pensamiento. ¿Qué lo llevó a conceder a ese concepto dicho lugar?*

– La idea de Ciudad Cristiana nace precisamente de esa situación. Nace de ese pensamiento fundamental que es la apología de la Iglesia. La Ciudad Cristiana es obra de la Iglesia, toda la Ciudad Cristiana. Y en el momento en que se forma, en su apogeo y luego en la decadencia de esa Ciudad, en que aparece, diríamos, su transfiguración laicista en la Revolución. Porque la Revolución promete lo que está prometido dentro de la Iglesia Católica pero sin ningún orden trascendente, sin ningún orden sobrenatural. Lo promete como si fuera dar la felicidad el oficio de los príncipes de este mundo, que son los que mandan en la realidad política.

– Si pusiéramos frente a Ud. toda su producción bibliográfica, y le pidiéramos que elija, de toda su obra, ¿cuál es el libro más querido por usted?

– De todos los libros que he escrito, yo creo que el que más me ha atraído siempre es *Esperanza, historia y utopía*. Es el que más me ha atraído porque es, posiblemente, donde he expuesto un razonamiento más completo y más serio.

– ¿A quiénes considera sus discípulos?

– No sé quiénes son mis discípulos ni si tengo discípulos. Sí, hay algunos que han aprendido algo conmigo, según me dicen ellos mismos. Pero no sé, ellos sabrán quiénes son. Creo que el discipulado es simplemente haber recibido una influencia y esa influencia haber tenido un buen rumbo dentro de la formación del que se dice discípulo. Pero no creo tener un discípulo ni me parece que sea importante. No creo.

– Este libro de homenaje, don Rubén, de alguna manera ¿es un reconocimiento a su magisterio? (La pregunta se refiere al texto *A la luz de un ágape cordial*, vol. nº 1, 2007, editado en Mendoza. Se trata de una colección de trabajos coordinada por Juan Fernando Segovia y Elena M. Calderón de Cuervo).

– Este libro lo han hecho enteramente mis familiares –risas–. No mis amigos. No hay que exagerar. Los amigos que estaban invitados eran dos: SEGOVIA y MIGUEL AYUSO. Y los demás eran todos parientes, hijos, yernos, nietos, cuñados –risas–.

(Más allá de la humorada de Don Rubén, si bien es cierto que tres de sus nueve hijos participan con sendos trabajos en el libro, no son sólo AYUSO y SEGOVIA quienes escriben en su homenaje, sino que también lo hacen PERETÓ RIVAS, MASSINI y WIDOW).

– ¿Qué autores y obras nos recomienda en materia política?

Calderón Bouchet y la docencia

RUBÉN CALDERÓN BOUCHET nació en Chivilcoy, en 1918. Casado, con nueve hijos y más de cincuenta nietos, es graduado en Filosofía por la Universidad Nacional de Cuyo, en Mendoza, en la cual enseñó, en la Facultad de Ciencias Políticas, entre otras asignaturas: Historia de las Ideas Antiguas y Medievales, Historia de las Ideas Políticas e Introducción a la Filosofía. También enseñó Ética Social en la Facultad de Filosofía y Letras de la misma universidad. En la Universidad Católica Argentina, sede Mendoza, enseñó Metafísica. En el doctorado de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Mendoza, dictó, entre otras materias, El Pensamiento Político en el Siglo XIX. 

– Bueno, en materia política el pensador que más he seguido es Charles Maurras, sobre el cual tengo un libro escrito donde se puede ver lo que yo pienso sobre él y lo que él me ha enseñado (Se trata de *Maurras y la Acción Francesa frente a la III República*, Nueva Hispanidad, Buenos Aires, 2000). Él no era un filósofo ni tampoco un político, porque nunca hizo política. Era un pensador político. Pensaba sobre esas cosas y en lo que debía ser y en una época en que Francia había perdido ya completamente su fin. Maurras tuvo que luchar con una situación desesperada y creo que, en general, ha muerto sin ver, ni mucho menos, realizado lo que pudo ser su esperanza.

– Hablar de la crisis de la política ya es un tópico ineludible. ¿Cree que sea posible que en lo inmediato podamos ver una recuperación de la vida política?

– No creo. Ni creo que se vaya a realizar tampoco. No, porque los cambios producidos en política son tremendos y la gente que asume el poder en las democracias en cada generación empeora. Son peores. Así, entre nosotros, si Alfonsín es malo, el "turco" que le siguió es peor. Y sigue siendo así. El "turco" que lo siguió deshizo el ejército pero, claro, para deshacer el ejército había que tener un ejército de bambolla, como era el nuestro".

Terminamos nuestro encuentro recordando un pasaje de uno de sus libros: "No soy profeta, ni encuentro ninguna alegría en la anticipación de catástrofes definitivas, tampoco creo en el sentido de la historia ni en ninguna otra fatalidad mitológica del olimpo revolucionario, pero sé que en una pelea desleal y sucia como la entablada por la Revolución, ganan los más sucios y desleales a no mediar una intervención milagrosa de la Dictadura Divina" (*Sobre las causas del orden político*, Nuevo Orden, Buenos Aires, 1976, págs. 217 y 218).

Lic. Silvina Marlia de Alonso, Lic. Ernesto Alonso y Dr. Ricardo von Büren

El pensamiento de Calderón Bouchet

Poder ver

"Conviene siempre recordar que no ve quien quiere sino quien puede. Una inteligencia sin par, puesta frente a los datos provistos por la tradición histórica, no es fácilmente reemplazada por un equipo de diligentes historiadores por muy bien pertrechados que se encuentren con todos los elementos de la tecnología moderna". (*Estudio Preliminar* a Fustel de Coulanges, Numa Denis, *La Ciudad Antigua*, Buenos Aires, Ciudad Argentina, 1998, pág. 9).

Valor, historia y responsabilidad intelectual

"Un hecho histórico es, antes que cualquier otra cosa, un efecto de la acción del hombre, y ésta, guste o no, está determinada por una predilección valorativa de la realidad que es necesario descubrir para poder orientar con certeza una etiología de cierta alcurnia. La afirmación puede parecer un poco rara. El historiador provisto de un severo concepto de sus posibilidades no arriesga planteos de esta índole. Se conforma con señalar una serie de hechos como causa eventual de los sucesos historiados. Conozco el procedimiento y lo considero legítimo, pero queda que el historiador, por pulcro que sea en el uso de sus instrumentos intelectuales, piensa guiado por una idea del hombre y la realidad y 'quiera o no' ésta influye en todas sus explicaciones del problema. No se trata de exagerar la austeridad del oficio y en aras de una parquedad ilusoria, no tomar en cuenta los presupuestos complicados en la tarea interpretativa. Explicar una situación histórica es faena de hombres. No se puede renunciar a ella bajo el pretexto del carácter poco explicativo de la documentación. La inteligencia quiere que el signo histórico sea comprendido en función de tendencias permanentes o circunstanciales del hombre. El documento es signo, expresión de un talante en un período determinado de la historia. Renunciar a trascender lo puramente dado y conformarse con un simple catálogo de hechos, es negar a la inteligencia su aptitud iluminadora o simplemente eludir el encuentro con la responsabilidad intelectual". (*Nacionalismo y revolución*, Buenos Aires, Huemul, 1985, págs. 10 y 11).

Historiador, hechos y fantasía

"Ontológicamente considerada la forma de lo histórico es una determinación cualitativa del acto humano, pero desde un punto de mira historiográfico se trata de descubrir el orden de los acontecimientos capaz de dar cuenta y razón de ellos. La forma considerada por la ciencia histórica no es un ordenamiento práctico de la conducta, ni un libre artilugio de la imaginación artística; nace de los mismos hechos y se impone a la inteligencia del historiador como algo independiente de su fantasía". (*Esperanza, historia y utopía*, Buenos Aires, Dictio, 1980, pág. 300).

Religión e instintos

"Sin una religión viva no hay proceso cultural propiamente tal porque la formación espiritual del hombre es imposible. Sin la realización del hombre interior, los logros externos de la cultura se anemian, faltos de vigor, de autoridad y de sentido, y el espíritu, sin raíces, se echa sobre los instintos, los exalta, los glorifica y trata de convertirlos en los proveedores de sangre de una espiritualidad parásita". (*La Ciudad Griega*, Buenos Aires, Ciudad Argentina, 1998, pág. 41).

Restauración y utopía

"Los períodos finales de una cultura se caracterizan por la pérdida de la fe. En su lugar, la razón trata de substituir el entusiasmo, la inspiración divina o lo que fuere que haya en el fondo de las religiones, por las pasiones partidarias, ideológicas o simplemente conservadoras. Si se observa bien, este proceso admite dos formas de realización: una reaccionaria, clasicista, que con lo ojos puestos en las condiciones que hicieron en otrora la grandeza del pueblo, lucha por reconstruirlas racionalmente. La otra tendencia es revolucionaria ahistórica, utópica. Pretende una sustitución completa de la realidad social por un modelo de fabricación racional. Grecia conoció ambas formas del racionalismo. Roma sólo la primera. El gobierno de Augusto es, en todos sus aspectos, la ilustración cabal de una restauración conservadora". (*Pax Romana: ensayo para una interpretación del poder político en Roma*, Buenos Aires, Huemul, 1984, pág. 174).

Orden y religación

"La civilización es un orden; y cuando desaparece el principio en torno del cual las actividades del hombre se distribuyen jerárquicamente, aparece otro principio con el propósito de reemplazarlo y cumplir la función religiosa, esto es, religadora, del primero". (*La ruptura del sistema religioso en el siglo XVI*, Buenos Aires, Dictio, 1980, pág. 13).

Cristo y la historia

"Si Dios existe y ha creado al hombre para que lo conozca y acate su voluntar así en la tierra como en el cielo, no veo cómo ni para qué se pueda prescindir de esa relación fundamental en una interpretación de la historia humana y en particular porque dicha relación se manifiesta en todas las circunstancias y en todos los hechos que los historiadores conocen y denotan (...) La verdadera historia, en el sentido cristiano de la noción, hace explícita referencia a la perenne presencia de Cristo y mide el valor de los hechos humanos, tal como lo sugiere Dante, por su fidelidad o su separación con respecto a su vigencia espiritual". (*La arcilla y el hierro: sobre las relaciones entre el poder político y el religioso*, prólogo de Rafael Gambra, Asociación Pro-Cultura Occidental de Guadalajara y Nueva Hispanidad de Buenos Aires, Buenos Aires, 2002, págs. 154 y 153).

La ciudad antigua y la Iglesia

"Fue en la ciudad antigua donde se acuñó el valor universal de nuestra civilización, porque la Iglesia romana extrajo de allí los instrumentos nocionales que sirvieron de apoyo a la propagación de la verdad revelada. Me refiero precisamente a la filosofía helénica y al derecho romano, sin cuya influencia en la teología y en la convivencia política, no se hubiera podido trascender el cerco racial de la predicación hebrea". (*Maurras y la acción francesa frente a la III República*, Buenos Aires, Nueva Hispanidad, 2000, págs. 123 y 124).

Cristianismo e historia

"Cristo es el principio que explica el proceso de la sociedad occidental y, por ende, la clave que nos permite comprender tanto su desarrollo histórico como el espíritu de sus instituciones. Todavía más: el movimiento revolucionario que cambiará el signo sacral de nuestra cultura por una interpretación nacida de la razón profana sería incomprensible sin una explícita referencia al cristianismo que pretende sustituir con una transposición carnal de sus contenidos espirituales". (*La Ciudad Cristiana*, Buenos Aires, Ciudad Argentina, 1998, pág. 331).

Inversión satánica

"La corrupción de lo mejor es lo peor, solían decir los antiguos latinos. Esta verdad cobra un énfasis particular cuando se aplica al ámbito de las civilizaciones, porque precisamente aquella que se constituyó sobre la Palabra de Dios y que en sus primeras manifestaciones espirituales fue fiel a los principios de la más legítima tradición es la que hoy se ha abandonado con más fuerza a los demonios de la destrucción. El camino de esta verdadera inversión satánica comienza con una desviación de las preferencias valorativas y una falsa disposición hacia los objetivos del fin último del hombre". (*Una introducción al mundo del Fascismo*, Buenos Aires, Nuevo Orden, 1989, pág. 14).

El dinero y los valores

"Cuando la gente que posee el dinero entra a dirigir un país, de acuerdo con las exigencias impuestas por la posesión de ese signo, todos aquellos valores que se fundan en alguna generosa gratuidad del talante, como la dignidad, la nobleza o el honor, desaparecen por inconvenientes y con ellos todo cuanto presta a la vida la impronta axiológica de una ética señorial del comando y del servicio". (*La Revolución Francesa*, Buenos Aires, Santiago Apóstol Nueva Hispanidad, 1999, pág. 11).

Ideología sustituta de la religión

"Ésa es la ventaja de la sociedad tradicional sobre la revolucionaria: la fuente legitimadora del poder es una sola y coincide con la fe común de todos los miembros del grupo social. Cuando la religión muere en la creencia de un pueblo, el poder debe crear su propia fuente de legitimación con un expediente aceptable para todos (...) la ideología es el sustituto racionalista de la religión". (*Sobre las causas del orden político*, Buenos Aires, Nuevo Orden, 1976, pág. 207)

Reconstrucción social y vida interior

Cualquier faena restauradora "comienza por el orden interior y por la adquisición de aquellas virtudes sobrenaturales que permiten la edificación de la vida cristiana. Nada se puede hacer en el terreno social y político si no se sabe pensar y obrar como cristianos (...) Es falso, hablando como cristiano, lanzar un programa político de restauración sin empezar por la reconstrucción de la vida interior". (*La valija vacía: El poder espiritual y la ideología. Ensayo para su interpretación*, Mendoza, Ediciones Jurídicas Cuyo, 1989, págs. 105 y 106).

VOZ: FILOSOFÍA DEL DERECHO

"El mejor profesor que he conocido"
Una opinión sobre Calderón Bouchet

Uno de los más destacados iusfilósofos argentinos contemporáneos, el Dr. Carlos Ignacio Massini, señala que el "tema de los maestros resulta especialmente relevante, ya que, como decía Paul Samuelson, para tener una vida intelectual fructífera hay que haber tenido buenos maestros. No quiero decir con ello que la mía haya sido especialmente fructífera, sino simplemente que he tenido buenos maestros". Y luego de mencionar entre ellos a figuras de la talla de Tomás Darío Casares, Guido Soaje Ramos, Georges Kalinowski, Michel Villey, Benigno Martínez Vázquez, Fernando Inciarte, Antonio Millán Puelles y Juan Alfredo Casaubón, señala: "Rubén Calderón Bouchet es *el mejor profesor que he conocido"* [ED, 220-1106].

Sus principales obras

RUBÉN CALDERÓN BOUCHET ha publicado centenares de artículos y más de veinte libros. Colaboró en numerosas revistas, como las publicaciones españolas *Verbo*, *Anales de la Fundación Elías de Tejada* y *Razón Española*; las chilenas *Philosophica*, *Tizona* e *Intus Legere*. En Argentina, entre muchas otras, escribió en *Mikael*, *Gladius*, *Ulises*, *Jauja*, *Ethos*, *Balcón*, *Presencia*, *Cabildo*, *Verbo,* el *Boletín de Estudios Políticos* y la *Revista de la Facultad de Ciencias Económicas* (estas dos últimas de Mendoza).

Entre sus libros publicados mencionamos: *Lecciones de Epistemología* (Universidad Nacional de Cuyo, Mendoza, 1958); *Tradición, revolución y restauración en el pensamiento de Don Juan Vázquez de Mella* (Buenos Aires, Nuevo Orden, 1966); *La Contrarrevolución en Francia* (Buenos Aires, Huemul, 1967); *Fundamentos de Filosofía* (Universidad Nacional de Cuyo, Mendoza, 1968); *Sobre las causas del orden político* (Buenos Aires, Nuevo Orden, 1976); *Formación de la Ciudad Cristiana* (Buenos Aires, Dictio, 1978); *Apogeo de la Ciudad Cristiana* (Buenos Aires, Dictio, 1978); *Decadencia de la Ciudad Cristiana* (Buenos Aires, Dictio, 1979); *Esperanza, historia y utopía* (Buenos Aires, Dictio,1980); *La ruptura del sistema religioso en el siglo XVI* (Buenos Aires, Dictio, 1980); *Las oligarquías financieras contra la monarquía absoluta* (Buenos Aires, Dictio, 1980); *Nacionalismo y Revolución (en Francia, Italia y España)* (Buenos Aires, Huemul, 1983); *Pax Romana: ensayo para una interpretación del poder político en Roma* (Buenos Aires, Librería Huemul, 1984); *Una Introducción al mundo del Fascismo* (Buenos Aires, Nuevo Orden, 1989); *La valija vacía: El poder espiritual y la ideología, ensayo para una interpretación* (Mendoza, Ediciones Jurídicas Cuyo, 1989); *La Ciudad Griega*, (Buenos Aires, Ciudad Argentina, 1998); *La Ciudad Cristiana* (Buenos Aires, Ciudad Argentina, 1998); *Iluminismo y política* (Buenos Aires, Santiago Apóstol, 2000); *Maurras y la acción francesa frente a la III República* (Buenos Aires, Nueva Hispanidad, 2000); *La Revolución Francesa* (Buenos Aires, Nueva Hispanidad, 2001); *El Señor de Geronce y otras ficciones* (Buenos Aires, Nueva Hispanidad, 2001); *La arcilla y el hierro: sobre las relaciones entre el poder político y el religioso* (Buenos Aires, Nueva Hispanidad, 2002) y *El islam: una ideología religiosa* (Buenos Aires, 2002).

En prensa o a la espera de publicación, tiene obras como: *La luz que viene del Norte*; *La falsa espiritualidad de la ideología*; *Introducción al mundo del capitalismo*; *Rivarol y su época*; *El conservadorismo anglosajón*, *Introducción a la espiritualidad del siglo XIX, Apuntes de Metafísica*.

FILOSOFÍA DEL DERECHO. HISTORIA DE LA FILOSOFÍA DEL DERECHO

La teoría funcional del derecho en Norberto Bobbio(1)

por RODOLFO VIGO

"En 1966 puede percibirse de manera diáfana y dramática el cuestionamiento asumido por Bobbio a una teoría del derecho positivista y formalista".

Dijo entonces: *"tomo nota de que el positivismo jurídico está en crisis, no sólo como ideología y como teoría, como por lo demás yo mismo había ya admitido, sino también como modo de aproximación al estudio del derecho. He comenzado diciendo que el positivismo jurídico nació como elección científica, pero me sea permitido reconocer ahora que detrás de la elección científica había una exigencia política. Políticamente, el positivismo es la aceptación del* status quo*".*

Sumario: 1. LA CRISIS DEL POSITIVISMO JURÍDICO EN ITALIA. – 2. "DALLA ESTRUCTURA ALLA FUNZIONE". – 3. PROBLEMAS SUGERIDOS POR EL ANÁLISIS FUNCIONAL. – 4. CONSECUENCIAS DERIVADAS DEL ANÁLISIS FUNCIONAL. 5. CONCLUSIÓN.

1
La crisis del positivismo jurídico en Italia

El período que corre desde 1949 a 1965 constituye en Italia –según RUIZ MIGUEL(2)– la edad de oro del positivismo jurídico de la escuela analítica, y comienza, luego de esa etapa de esplendor, otra caracterizada por una profunda crisis de dicha orientación alentada desde posiciones diferentes. BOBBIO, de permanecer ajeno a esos embates renovadores, se verá afectado directamente por los mismos. Es que el profesor italiano, aun sin una ortodoxia extrema, asumirá y defenderá durante la década del 50, en polémica con otras concepciones, una teoría general del derecho formal exenta de valoraciones y de consideraciones sociales, a grandes rasgos coincidente en su contenido con la concepción normativista de raíz kelseniana(3). Esas convicciones llevarán al profesor de la Universidad de Turín a combatir por la teoría pura del derecho contra sus adversarios principales: los iusnaturalistas y los sociólogos; BOBBIO explica dicha confrontación diciendo: "La polémica contra el derecho natural ha sido llevada a cabo en nombre de la objetividad de la ciencia, la cual tiene la tarea de conocer la realidad y no de valorarla... La polémica contra la sociología, en cambio, se lleva a cabo en nombre de la distinción entre la esfera del ser, a las que pertenecen los fenómenos sociales, y la esfera del deber ser a la que pertenece el derecho"(4), y llega a la conclusión de que "la teoría pura del derecho resiste a las críticas" de iusnaturalistas y sociólogos(5).

En 1966 puede percibirse de manera diáfana y dramática el cuestionamiento asumido por BOBBIO a una teoría del derecho positivista y formalista. En ese año aparece la voz "Principi generali di diritto" del *Novissimo Digesto Italiano* (vol. XIII) redactada por el profesor de Turín, oportunidad en la que destaca la importancia del tema en la "conciencia jurídica universal, cada vez más orientada hacia la superación del positivismo jurídico de estricta observancia".Y en aquel año también, en ocasión de una "Tavola rotonda sul positivismo giuridico" celebrada en Pavia(6), se concreta la confesión bobbiana más clara acerca de su adhesión o simpatía a los nuevos vientos que soplaban en la península, afirmando: "tomo nota de que el positivismo jurídico está en crisis, no sólo como ideología y como teoría, como por lo demás yo mismo había ya admitido, sino también como modo de aproximación al estudio del derecho. He comenzado diciendo que el positivismo jurídico nació como elección científica, pero me sea permitido reconocer ahora que detrás de la elección científica había una exigencia política. Políticamente, el positivismo es la aceptación del *status quo.* En cuanto tal está sujeto, como todas las elecciones, a sufrir los altos y bajos de la historia... Puesto que la concepción positivista del derecho implica la aceptación del *status quo*, es buena o mala según se considere buena o mala la situación a conservar... ¿Queréis una conclusión? Habíamos venido con la idea de concluir: el positivismo ha muerto, viva el positivismo. Me parece, en cambio, que nos iremos exclamando: "El positivismo ha muerto,viva el iusnaturalismo"(7).

Los estudios bobbianos tendientes a plantear y a privilegiar el análisis funcional del derecho constituyen una vía superadora de aquel positivismo jurídico formalista obsesionado por estudiar la estructura del derecho. Ese nuevo derrotero comienza a configurarse a fines de la década del 60, cuando BOBBIO, en un artículo titulado "La función promocional del derecho", llama la atención acerca de la aparición en el estadio social contemporáneo de nuevas técnicas de control social, no ya centradas en el desalentamiento de ciertas conductas, sino en el alentamiento; con lo que se ponen en crisis las teorías tradicionales del derecho que consideran al derecho exclusivamente en su función protectora o en su función represiva y se abre, consiguientemente, la alternativa de estudiar esa nueva función promocional que se le asigna al derecho en los tiempos que corren. En 1971 ya avanza BOBBIO la posibilidad de distinguir entre teorías del derecho que optan por un enfoque estructuralista y aquellas otras que escogen un enfoque funcionalista(8), reconociendo que en "los últimos cincuenta años ha prevalecido el primero de esos enfoques", el que se satisface preguntando "de qué se compone el derecho" y prescindiendo de toda preocupación teleológica, mientras que en el análisis funcional la respuesta que se busca es a la pregunta de "para qué sirve el derecho", o sea que la explicación pone en juego la relación medio-fin.

2
"Dalla estructura alla funzione"

Es precisamente ése el título de la obra de BOBBIO, editada en 1977, que agrupa los más importantes artículos en torno al tema en estudio, y que sintetiza con precisión el derecho propuesto y seguido por la teoría jurídica bobbiana. El profesor italiano ha intentado dilucidar las razones del escaso interés en el pasado por el análisis funcional del derecho y, al mismo tiempo, aquellos factores que han contribuido al naciente y creciente interés por dicho enfoque. En cuanto a lo primero, BOBBIO ha puesto de relieve que los autores de la teoría general del derecho dominante a partir de IHERING hasta KELSEN e incluyendo a HART, han procurado estudiar el derecho señalando que su carácter específico no está en la función ni en el contenido del mismo, sino en la estructura del ordenamiento. En el caso de los dos primeros autores mencionados, nos parece manifiesto su propósito de definir el derecho marginando el fin y concentrando la atención en su carácter instrumental como coacción o como organización de la fuerza. Pero la situación de HART no la vemos tan clara, y si bien en su obra mayor se fija como objetivo "hacer avanzar la teoría jurídica proporcionando un análisis más elaborado de la estructura distintiva de un sistema jurídico nacional"(9), está todo el tema del "contenido mínimo de derecho natural" que pone sobre el tapete la cuestión del fin, razón por la cual tenemos interrogantes respecto de la aludida inclusión bobbiana. Más allá de estas dudas acerca del profesor de Oxford, es incuestionable que la estrella dominante del firmamento jurídico en el siglo XX ha sido KELSEN, y en la obra de éste "el análisis funcional y el análisis estructural, no sólo están expresamente separados, sino que esa separación es la base teórica sobre la cual fundamenta KELSEN la exclusión del primero a favor del segundo. Como es bien sabido –sigue diciendo BOBBIO– para el creador de la Teoría Pura una teoría científica del derecho no debe ocuparse de la función de él, sino únicamente de sus elementos estructurales. El análisis funcional se encomienda a los sociólogos y quizá también a los filósofos"(10).

Además de esas explicaciones a favor del enfoque estructural que aporta la teoría jurídica dominante, BOBBIO también trae a colación la teoría del Estado sugerida en el campo del saber político, marcada asimismo por un similar prejuicio antiteleológico. Es que, como señala el profesor italiano, "a medida que el estado moderno asumía el monopolio de la producción jurídica y, en consecuencia, Estado y Derecho iban siendo considerados cada vez más como dos caras de la misma moneda, el fenómeno históricamente relevante para comprender el derecho pasaba a ser su transformación en instrumento del poder estatal a través de la formación del Estado-aparato (...) de la consi-

(1) La presente nota es una síntesis del artículo titulado *La teoría funcional del derecho en Norberto Bobbio* incluido en mi libro "Perspectivas iusfilosóficas contemporáneas (ROSS-HART-BOBBIO-DWORKIN-VILLEY-ALEXY-FINNIS)", Buenos Aires, LexisNexis, 2006.

(2) RUIZ MIGUEL, ALFONSO, en Prólogo a *Contribución a la teoría del derecho de Norberto Bobbio*, Valencia, Fernández Torres Editor, 1980, pág. 36.

(3) Ibídem, pág. 25.

(4) BOBBIO, NORBERTO, *La teoría pura del derecho y sus críticas* en la edición a cargo de A. Ruiz Miguel, *Contribución a la teoría del derecho*..., cit., pág. 120.

(6) Ver Prólogo de A. RUIZ MIGUEL en *Contribución a la teoría del derecho*..., cit., pág. 35 y RUIZ MIGUEL, ALFONSO, *Filosofía y Derecho en Norberto Bobbio*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1983, pág. 213.

(7) Conf. en RUIZ MIGUEL, ALFONSO, *Filosofía y Derecho*..., cit., pág. 214.

(8) BOBBIO, NORBERTO, *Hacia una teoría funcional del derecho* en "Derecho, filosofía y lenguaje", Buenos Aires, Astrea, 1976, pág. 9.

(9) HART, H. L. A., *El concepto de derecho*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1963, pág. 21.

(10) BOBBIO, NORBERTO, *Hacia una teoría funcional*..., cit., pág. 10.

deración del Estado moderno como gran organización ha nacido la teoría del derecho como conjunto ordenado u organizado de normas, la teoría del derecho como ordenamiento, que se encuentra, aunque bajo distintas pieles pero fácilmente reconocibles tanto en Max Weber como en Kelsen"(11). Esta imagen del Estado moderno correspondía a la descripción y postulación de la ideología liberal, en donde se lo definía negativamente asignándole las mínimas e inevitables funciones propias del llamado Estado gendarme, y cuidándose de marginar de su campo de actuación el ámbito de la economía celosamente conservada para la burguesía triunfante.

Pero no sólo la teoría jurídicamente dominante y la teoría liberal del Estado han contribuido decisivamente a que los juristas dieran las espaldas a las preocupaciones funcionales y se sintieran atraídos por definiciones estructurales, sino que también puede computarse en el campo de la epistemología otra razón significativa que abonaba aquel desinterés por lo funcional. En efecto, las ciencias humanas intentan constituirse moderna y contemporáneamente sobre el modelo paradigmático de las ciencias físico-matemáticas, y de ahí que resulta comprensible la afirmación bobbiana acerca del persistente "antiteleologismo en la teoría del derecho, común a los juristas y a los sociólogos" preocupados "más sobre los problemas de la organización compleja del instrumento (sometido a estudio) que sobre problemas de orden axiológico o sociológico, considerados unos como perturbadores (y quizás también como irrelevantes) y otros como irrelevantes (y quizás también como perturbadores)"(12). Desde una óptica distinta a la del profesor de la Universidad de Turín, Michel Villey ha subrayado que "una de las características del movimiento científico moderno fue suprimir las causas finales"(13), siguiendo así las enseñanzas de Francis Bacon, quien a comienzo del siglo XVII había sentenciado la inutilidad de los fines, que como vírgenes resultan estériles.

3
Problemas sugeridos por el análisis funcional

Sin perjuicio de derivar al lector a nuestra citada obra en donde hemos intentado también profundizar este punto, nos gustaría subrayar en particular los siguientes: 3.1.) El significado de función: hace constar Bobbio que utiliza dicho concepto "en el uso corriente de las teorías funcionalistas", y concluye caracterizándolo como "la prestación continuada que un determinado órgano da para la conservación y desarrollo, según un ritmo de nacimiento, crecimiento y muerte de todo el organismo, es decir, del organismo considerado como un todo"(14). Sin perjuicio de indicar críticamente la falta de un análisis más exhaustivo y completo acerca del significado de "función", puntualizamos específicamente: i) la definición transunta cierta visión positiva de la función aludiendo a la "conservación y desarrollo", aun cuando Bobbio explícitamente criticará esa posibilidad teórica y se referirá a la función negativa y a la disfunción; ii) tiene aquella caracterización una marcada y exagerada carga biologista al centrarse en el desarrollo inevitable y predeterminado del "órgano", lo que hace dificultoso su traslado al campo de lo humano; y iii) se observa un notorio marginamiento del individuo, o sea, del componente del "todo" social y, consiguientemente, un acento peligroso en el organismo. 3.2.) ¿Función es igual a fin?: Bobbio parece identificar el análisis funcional con el análisis teleológico, aun cuando a veces da la impresión de que alude a la función no como "fin" sino como "medio". Por nuestra parte, entendemos que no obstante que desde un cierto punto de vista es factible asimilar la función y el fin, cabe advertir que es posible centrar las explicaciones funcionales en un marco estrictamente mecanicista, mientras que el recurso al fin implica, filosófica y tradicionalmente, afrontar serias cuestiones de índole metafísica y ética. 3.3.) Pero el tema del fin implica abrirse a importantes problemas, como por ejemplo: fin neutro o comprometido axiológicamente; racionalidad del fin; objetivismo o subjetivismo teleológico; fin formal o sustancial; fines inmediatos o últimos; uno o varios fines últimos; relativismo o no relativismo teleológico; etcétera.

4
Consecuencias derivadas del análisis funcional

También aquí debemos remitir a nuestra obra, pero ejemplifiquemos aquéllos con las siguientes: 4.1.) Superación del juridicismo: tanto el derecho como la teoría del Estado ya no pueden conservarse puras y necesitan nutrirse de realidad políticosocial, valores, etcétera. En definitiva, y conforme lo ha señalado desde siempre la filosofía jurídica realista clásica, el saber jurídico es saber práctico y, por ende, los distingos que se pueden hacer no implican separaciones que traerán aparejadas distorsiones en los objetos de conocimientos. Con acierto Francesco Olgiati(15) argumentó no sólo a favor del fin del derecho sino defendió la intrínseca politicidad del derecho. 4.2.) El formalismo jurídico, al modo en que lo entendía Kelsen cuando definía al derecho en razón de la forma y no del contenido de la regulación coercitiva, se torna desde el análisis funcional inequívocamente insuficiente. Prueba de ello lo constituye la palabra insospechada de Mario Juri o Ruiz Miguel, cuando analizando tesis bobbianas reconocen la necesidad de recurrir a "efectos sociales de las normas"o "algún criterio material"dado que "el contenido de la sanción no puede determinarse formalmente"(16). 4.3) Cuestionamiento al normativismo kelseniano: definiciones de la etapa poskelseniana de Bobbio marcan una clara distancia con el recurso a la norma fundamental hipotética para fundar la validez del ordenamiento jurídico y en su lugar se apela al Poder, lo que da lugar a lo que Peces-Barba ha llamado "normativismo realista"(17). 4.4.) El funcionalismo debilita el coactivismo, en tanto se descubren para la eficacia del derecho otros medios como los persuasivos, preventivos, premiales, etcétera, que se remiten al consenso y no tanto a la mera amenaza a la fuerza estatal. 4.5.) Superación de cierto positivismo jurídico: Jesús Ballesteros ha subrayado con insistencia la superación del positivismo jurídico y apunta a la presencia de los principios generales del derecho, la revalorización del papel del juez, la jurisprudencia valorativa y creadora, el recurso a la "naturaleza de las cosas", etcétera(18). 4.6.) Apertura epistemológica a la prescripción: en un trabajo de Bobbio de 1967 titulado "Ser y deber ser de la ciencia jurídica" en el que aparece por primera vez hasta donde conocemos el llamado "punto de vista funcionalista", polemiza con Kelsen y afirma: "el problema de si la ciencia jurídica es descriptiva o prescriptiva se resuelve en el problema de cuál es la función social de la jurisprudencia"(19). Etcétera.

5
Conclusión

La teoría funcional del derecho supone para la trayectoria del pensamiento bobbiano una superación del positivismo ortodoxo, aun cuando persistan algunas sólidas raíces a esa etapa anterior. De todas maneras, la impresión inmediata y generalizada es que el profesor de Turín incorpora con su análisis funcional una problemática inescindiblemente antipositivista, y una prueba de ello lo pueden brindar testimonios tales como los de Elías Diaz(20) cuando llega a pensar en Bobbio como un representante de cierto iusnaturalismo actual, o el de Eusebio Fernández García(21) cuando confirma que la teoría funcional implica la necesidad de avanzar desde la legalidad a la justicia. De ese modo, creemos que el profesor italiano en estudio se incorpora a una opinión compartida por crecientes sectores de la filosofía jurídica de nuestros días, cual es la de sostener que el conocimiento del derecho no puede prescindir de los aspectos sociológicos, políticos y valorativos con los cuales es probable que el saber jurídico pierda rigurosidad y sistematicidad, pero seguramente ganará en realismo y veracidad. Por supuesto que para aquellos que explicamos el derecho desde una matriz propia del realismo jurídico clásico u ontológico los supuestos "descubrimientos" o consecuencias derivadas de la teoría funcionalista bobbiana nos resultan obviedades evidentes, pero de todas maneras serán siempre bienvenidos académicamente los juicios que confirman al derecho con sus características intrínsecas y lo que ellas imponen para el que se propone conocerlo.

VOZ: FILOSOFÍA DEL DERECHO

(11) Bobbio, Norberto, *El análisis funcional del derecho: tendencias y problemas*, en edición a cargo de A. Ruiz Miguel, *Contribución a la teoría del derecho*..., cit., pág. 267.
(12) Bobbio, Norberto, *El análisis funcional*..., cit., pág. 267.
(13) Villey, Michel, *Compendio de filosofía del derecho*, Pamplona, EUNSA, 1979, pág. 199.
(14) Bobbio, Norberto, *El análisis funcional*..., cit.
(15) Olgiati, Francesco, *El concepto de juridicidad en Santo Tomás de Aquino*, Pamplona, EUNSA, 1977, caps. VII, X y XI.
(16) Jori, Mario, *Existe una funzione promozionale del diritto?*, en "*Sociologia del diritto*", IV, nº 2, 1977, pág. 410; y Ruiz Miguel Alfonso, *Filosofía y derecho*..., cit., pág. 54.
(17) Peces-Barba, Gregorio, *Introducción a la filosofía del derecho*, Madrid, Debate, 1983, pág. 268.
(18) Ballesteros, Jesús, *Sobre el sentido del derecho*, Madrid, Tecnos, 1984, pág. 60.
(19) Bobbio, Norberto, *Ser y deber ser de la ciencia jurídica*, en "Contribución a la teoría del derecho...", cit., pág. 220.
(20) Díaz, Elías, *Sociología y filosofía del derecho*, Madrid, Taurus, 1971, pág. 384.
(21) Fernández, Eusebio, *Teoría de la justicia y derechos humanos*, Madrid, Debate, 1984, pág. 43.

POLÍTICA

El pensamiento ignorado de José Enrique Rodó

por Marcelo Gullo(*)

Quizás, la tarea actual, reservada a los hombres de la cultura y a los pensadores nacionales, sea la de recrear la unidad de ideales que den contenido a la mera unidad de intereses.

Una cruzada, en definitiva, de reivindicación de lo propio –tierra, cultura y tradición– en oposición al sajonismo invasor que sólo podría tener éxito si los pueblos hispanoamericanos alcanzaran, según Rodó, una clara y firme conciencia de la "unidad de sus destinos".

Sumario: La Generación del 900. – Rodó y el "arielismo". – El llamado de Rodó a la juventud hispanoamericana. – La herencia cultural. – La educación integral y la educación utilitarista. – Humanismo *versus* utilitarismo. – Los Estados Unidos como "encarnación del verbo" utilitario. – "Nordomanía" y "conquista cultural". – El sentido de la resistencia cultural. – Un análisis crítico de los Estados Unidos. – El "evangelio del éxito". – La "misión" de la juventud hispanoamericana.

Ante el proceso de globalización, los países de América latina están perdiendo, acelerada y drásticamente –cuando no lo han hecho ya–, el control total sobre su propio destino, aunque Brasil, de continuar su proceso de construcción de poder nacional, podría convertirse en la excepción a esta tendencia.

La globalización los está llevando vertiginosamente –al decir del eminente politólogo Helio Jaguaribe– a convertirse en meros segmentos indiferenciados del mercado internacional. Si este proceso concluyera en el sentido en que se direcciona, los países de la América latina mantendrían los aspectos formales de su soberanía y un sistema de elecciones libres; pero las decisiones importantes se tomarían, seguramente, fuera de sus fronteras.

De este probable destino, los países de la América latina, o por lo menos una parte de ellos –aquellos que conservan aún una relativa, aunque declinante, autonomía–, sólo podrán intentar librarse a través de una alianza estratégica para desarrollar, a partir de ella, un proceso de integración económica equitativa y una política exterior y de defensa común. Ése es el camino que está siguiendo Europa, previsoramente, desde hace más de cincuenta años. Se vislumbra, ya desde hace tiempo, que la constitución de grandes espacios autocentrados es el único remedio para atemperar los efectos negativos del proceso de globalización.

Este brevísimo análisis del escenario político y económico internacional pone en evidencia que América latina se encuentra ante la necesidad histórica de articularse como un bloque continental, aunque deba ser construido por partes. Existen ya procesos de integración en marcha: la

(*) Lic. en Ciencia Política por la UNR, graduado en Estudios Internacionales por la Escuela Diplomática de Madrid y Magíster en Historia y Política Internacional por el *Institut Universitaire de Hautes Etudes Interationales,* de la Universidad de Ginebra.

Comunidad Andina, el Mercosur, la Comunidad Sudamericana de Naciones y algunos líderes políticos latinoamericanos que han comprendido que la integración es un requisito ineludible de los tiempos, aunque, como diría Borges, muchas veces no los une el amor, sino el espanto.

Sin embargo, no es posible soslayar que existe una profunda brecha entre el estado de conciencia de los pueblos latinoamericanos y el objetivo político que se formula. Es imposible no relevar la existencia de una brecha entre el objetivo político de la integración y las vivencias cotidianas de los millones de varones y mujeres que pueblan nuestra América.

A esta verificación empírica, puede acceder cualquier viajero que recorra los pueblos que se jalonan desde el Río Bravo hasta Tierra del Fuego. Cada lugareño, en una primera instancia, se considerará "nacional" del Perú, de México, de Colombia, de la Argentina... y, en general, desconoce la solución a sus problemas fuera del ámbito político-económico que lo contiene. La conciencia de pertenencia se reduce, entonces, a la pertenencia a su lugar de origen y, rara vez ve, en la integración, una salida real y consistente a sus problemas. Sin embargo, esta brecha en el estado de conciencia de las masas populares es sólo eso, conciencia. Por ello, a poco que se bucee en el inconsciente de los pueblos iberoamericanos, más allá de sus particularismos regionales, se encontrarán –con idéntica facilidad con la que se percibe empíricamente la brecha consciente–, la enorme cantidad de coincidencias idiomáticas, religiosas, culturales y costumbristas, que denotan, con suma facilidad, la pertenencia a una *ecúmene* cultural común. El viajero encuentra, con enorme azoro, que, a la par de las diferencias aparentes, subyacen una cantidad de tradiciones y relaciones histórico-culturales comunes que rápidamente percibe. De esta aparente "dualidad" se desprende, a nuestro entender, que contribuir a achicar esa brecha es una de las tareas principales que se le presenta al pensamiento latinoamericano.

Creemos que es imprescindible que el mundo intelectual contribuya a quebrar la conciencia histórica dispersa –y exclusivista, en lo territorial– mediante la recuperación de una identidad común que proviene del fondo de nuestra historia, una historia que es, también, común.

Quizás, la tarea actual, reservada a los hombres de la cultura y a los pensadores nacionales, sea la de recrear la unidad de ideales que den contenido a la mera unidad de intereses.

Importa, entonces, en el momento actual, rescatar del olvido el pensamiento político continentalista, un pensamiento que ha permanecido eclipsado y devaluado por la preeminencia de ideologías importadas ingenuamente por nosotros mismos, desde las estructuras hegemónicas del poder mundial.

En esta dimensión recobra especial interés el estudio del pensamiento del padre fundador de la Generación del 900: el uruguayo José Enrique Rodó.

La Generación del 900

"Generación del 900" fue un grupo más o menos disperso de intelectuales que, entre fines del siglo XIX y principios del XX, comenzaron a predicar que todos los países de la América latina conformaban una sola y gran nación que había sido dividida artificialmente y sostenían que *no era posible hablar de muchas patrias, sino de una patria, grande y única.* El movimiento, que se extendió desde el Río de la Plata hasta México, incluyó a literatos, ensayistas políticos y periodistas de toda Iberoamérica. El padre indiscutido de la brillante Generación del 900 fue, sin duda alguna, el uruguayo José Enrique Rodó.

Fue con la Generación del 900 que, luego de cien años de soledades, se recupera, por los menos intelectualmente, la unidad histórica de América hispánica. La Generación del 900 fue la primera –luego de finalizada la guerra de la independencia– que concibió la idea de que todas las repúblicas hispánicas conformaban, en realidad, una sola patria dividida artificialmente. Es, en tal sentido, que afirma Rodó, ya en 1905: "Patria es, para los hispanoamericanos, la América española. Dentro del sentimiento de la patria cabe el sentimiento de adhesión, no menos natural e indestructible, a la provincia, a la región, a la comarca; y provincias, regiones o comarcas de aquella patria nuestra, son las naciones en que ella políticamente se divide (...) La unidad política que consagre y encarne esa unidad moral –el sueño de Bolívar–, es aún un sueño cuya realidad no verán quizá las generaciones hoy vivas. ¡Qué importa! Italia no era sólo la 'expresión geográfica' de Metternich, antes de que la constituyeran en expresión política la espada de Garibaldi y el apostolado de Mazzini"(1).

Acertadamente, José Luis Abellán ha señalado: "...Hacia 1900 se inicia una reacción antipositivista que busca la expresión de lo específico hispanoamericano como primer acercamiento a la idea de América con contenido propio"(2). Reacción y acercamiento que Arturo Roig conceptualizó como la determinación del "nosotros" y de lo "nuestro" por el "legado"(3), esta posición no puede ser identificada como una postura simplemente tradicionalista; porque la identidad fue planteada dinámicamente como una tarea. Es en tal sentido que afirma Rodó: "Por mucho que los pueblos hispanoamericanos adelanten y se engrandezcan y alcancen a imprimir a su cultura sello original y propio, el vínculo filial que los une a la nación gloriosa que los llevó en las entrañas de su espiritualidad ha de permanecer indestructible... Si aspiramos a mantener en el mundo una personalidad colectiva, una manera de ser que nos determine y diferencie, necesitamos quedar fieles a la tradición en la medida en que ello no se oponga a la libre y resuelta desenvoltura de nuestra marcha hacia delante"(4).

Rodó y el "arielismo"

Es preciso remarcar que la chispa que encendió la producción intelectual más trascendente, desde el punto de vista político, de la llamada Generación latinoamericana del 900, fue la guerra de los Estados Unidos contra España.

El 15-2-1898 explotó, en el puerto de La Habana, el buque norteamericano "Maine". Los Estados Unidos culparon, inmediatamente, al gobierno español y, en abril, declararon la guerra a España. En pocos meses, Cuba pasó de la dependencia formal de España a la dependencia informal de los Estados Unidos.

Un sentimiento de impotencia e indignación recorrió toda América latina. En Buenos Aires, en un gran acto en el Teatro Victoria, Roque Sáenz Peña enjuició el atropello. En Montevideo, los hechos de Cuba hicieron que José Enrique Rodó escriba su abrumador *Ariel*: La guerra de Cuba fue el origen del libro –confiesa Rodó– había que decir todo esto... decirlo bien profundamente, con mucha verdad sin ningún odio, con la frialdad de un Tácito. Es así que, en el año 1900, surgía, de la pluma del uruguayo Rodó, el *Ariel*, libro señero que convocó a la unidad hispanoamericana, a través del cual, al iniciarse el siglo XX, se derramó por América latina un grito de alarma llamado "arielismo". La propagación del arielismo fue espectacular, como esas fiebres tropicales que derriban todo a su paso. Una fiebre que llevó, en 1908, a la realización, en Montevideo, del *Primer Congreso Latinoamericano de Estudiantes*, y que continuó con la realización de un nuevo Congreso de Estudiantes Latinoamericanos, en Buenos Aires, en 1910, y un tercero, en Lima, en 1912.

Por eso es posible afirmar que el *Ariel,* de Rodó, señaló el punto de partida de la movilización de las juventudes latinoamericanas en el siglo XX y que, convertido en símbolo, dividió en un "antes" y un "después" la historia del pensamiento latinoamericano.

El *Ariel* de José Enrique Rodó, dedicado a la juventud de América latina, es una novelada y supuesta "despedida" de un maestro, *Próspero*, en el fin de curso, de sus también supuestos discípulos, universitarios, que simbolizan metafóricamente toda la juventud universitaria latinoamericana. Y *Ariel* –el genio del aire, que en la obra de Shakespeare representa la parte noble del espíritu– simboliza, en el discurso de Rodó, la esencia de la cultura humanista. "*Ariel* –escribe Rodó– es el imperio de la razón y el sentimiento sobre los bajos estímulos de la irracionalidad; es el entusiasmo generoso, el móvil alto y desinteresado en la acción, la espiritualidad de la cultura, la vivacidad y la gracia de la inteligencia, el término ideal a que asciende la condición humana, rectificando en el hombre superior los tenaces vestigios de Calibán"(5).

El llamado de Rodó a la juventud hispanoamericana

Si, literariamente, el *Ariel* es el discurso de despedida del maestro *Próspero* a sus discípulos, simbólicamente, representa el llamado que, a través de la figura de Próspero, hace José Enrique Rodó a la juventud latinoamericana para que sea protagonista de una nueva cruzada que supere el afán positivista... (y encare) ...la formulación de un modelo de reivindicación, defensa e incluso exaltación de la manera propia de ser, la latina, por valores, idiosincrasia, cultura y etnia. Una cruzada, en definitiva, de reivindicación de lo propio –tierra, cultura y tradición– en oposición al sajonismo invasor que sólo podría tener éxito si los pueblos hispanoamericanos alcanzaran, según Rodó, una clara y firme conciencia de la *"unidad de sus destinos"*(6).

Habiendo establecido que, según nuestra interpretación, el *Ariel* es el llamado de Rodó a la juventud latinoamericana para que realice la cruzada por la defensa de la cultura latina a través de la recuperación de la unidad intelectual y moral de Hispanoamérica, es preciso, ahora, tratar de exponer los párrafos que contienen las ideas más significativas que Rodó quiso transmitir.

La herencia cultural

"Hubo una vez en que los atributos de la juventud humana se hicieron, más que en ninguna otra, los atributos de un pueblo, los caracteres de una civilización, y en que un soplo de adolescencia encantadora pasó rozando la frente de una raza... Grecia hizo grandes cosas porque tuvo, de la juventud, la alegría, la alegría que es el ambiente de la acción, y el entusiasmo, que es la palanca omnipotente. El sacerdote egipcio con quien Solón habló en el templo de Sais, decía al legislador ateniense, compadeciendo a los griegos por su volubilidad bulliciosa: '¡No sois sino unos niños!'. Pero de aquel divino juego de niños sobre las playas del archipiélago y a la sombra de los olivos de Jonia, nacieron el arte, la filosofía, el pensamiento libre, la curiosidad de la investigación, la conciencia de la dignidad humana, todos esos estímulos de Dios que son aún nuestra inspiración y nuestro orgullo..."(7).

Luego, refiriéndose al aporte que la cultura grecoromana recibió del cristianismo, Rodó sostiene: "La idea cristiana [...] es una inspiración esencialmente juvenil mientras no se aleja de su cuna [...] Y es la impresión de aquel divino contento la que, incorporándose a la esencia de la nueva fe, se siente persistir a través de la odisea de los evangelistas; la que derrama en el espíritu de las primeras comunidades cristianas su felicidad candorosa, su ingenua alegría de vivir, y la que al llegar a Roma [...] les abre fácil paso en los corazones; porque ellos triunfaron oponiendo el encanto de la juventud interior –la de su alma embalsamada por la libación del vino nuevo– a la severidad de los estoicos y la decrepitud de los mundanos"(8).

Y Rodó termina afirmando su reflexión sobre la herencia cultural latinoamericana: "Sed, pues, conscientes poseedores de la fuerza bendita que lleváis dentro de vosotros mismos"(9).

La educación integral y la educación utilitarista

Para Rodó, la expansión de la cultura sajona sobre Latinoamérica estaba transformando el concepto mismo que sobre la educación siempre había poseído la cultura latina y es por ello que pone en boca de Próspero: "Cuando cierto falsísimo y vulgarizado concepto de educación, que la imagina subordinada exclusivamente al fin utilitario, se empeña en mutilar por medio de ese utilitarismo y de una especialización prematura la integridad natural de los espíritus, y anhela proscribir de la enseñanza todo elemento desinteresado e ideal, no repara suficientemente en el peligro de preparar para el porvenir espíritus estrechos, que, incapaces de considerar más que el único aspecto de la realidad con que estén inmediatamente en contacto, vivirán separados por helados desiertos de los espíritus que, dentro de la misma sociedad, se hayan adherido a otras manifestaciones de la vida"(10).

Humanismo *versus* utilitarismo

Para Rodó, la expansión política, económica y cultural de los Estados Unidos de Norteamérica sobre todo el continente americano provocó, como consecuencia, la existencia, en toda Hispanoamérica, de dos concepciones de la vida, en pugna una contra la otra. Una derivada de la cultura latina y la otra, de la cultura sajona. La primera –según Rodó– engendró una concepción humanista de la vida

(1) Rodó, José Enrique, *El mirador de Próspero*, Barcelona, Cervantes, 1928, pág. 170.

(2) Abellán, José Luis, *La idea de América*, Madrid, Istmo, 1972, págs. 91-92.

(3) Zea, Leopoldo, *El pensamiento latinoamericano*, Barcelona, Ariel, 1976, pág. 415.

(4) Rodó, José Enrique, *El mirador...*, cit., pág. 463.

(5) Rodó, José Enrique, *Ariel*, Buenos Aires, Calomino, 1946, pág. 6.

(6) Ibíd, pág.176.

(7) Ibíd., pág. 10.

(8) Ibíd., pág. 12.

(9) Ibíd., pág. 12.

(10) Ibíd., pág. 19.

y la segunda una concepción utilitarista de la existencia humana. En tal sentido, sostiene RODÓ en el *Ariel* que en Hispanoamérica "a la concepción de la vida racional que se funda en el libre y armonioso desenvolvimiento de nuestra naturaleza, e incluye, por lo tanto, entre sus fines esenciales, el que se satisface con la contemplación sentida de los hermoso, se opone –como norma de la conducta humana– la concepción utilitaria, por la cual nuestra actividad, toda entera, se orienta con relación a la inmediata finalidad del interés"(11).

Los Estados Unidos como "encarnación del verbo" utilitario

"La concepción utilitaria, como idea del destino humano, y la igualdad en lo mediocre, como norma de la proporción social, componen, íntimamente relacionadas, la fórmula de lo que ha solido llamarse en Europa el espíritu de americanismo. Es imposible meditar sobre ambas inspiraciones de la conducta y la sociabilidad, y compararlas con las que les son opuestas, sin que la asociación traiga con insistencia a la mente la imagen de esa democracia formidable y fecunda, que allá en el Norte ostenta las manifestaciones de su prosperidad y su poder, como una deslumbradora prueba que abona a favor de la eficacia de sus instituciones y de la dirección de sus ideas. Si ha podido decirse del utilitarismo que es el verbo del espíritu inglés, los Estados Unidos pueden ser considerados la encarnación del verbo utilitario."(12)

"Nordomanía" y "conquista cultural"

En el largo discurso que RODÓ desarrolla en el *Ariel*, el maestro *Próspero*, luego de establecer la existencia de un enfrentamiento, en el continente americano, entre dos formas distintas y antagónicas de concebir el sentido de la vida humana –una personificada por la América latina, y la otra encarnada por la América anglosajona– advierte que la América latina está siendo conquistada, culturalmente, por la América sajona. Un proceso a través del cual los pueblos latinos perderían, según él, irremediablemente, la originalidad irremplazable de su espíritu. En tal sentido RODÓ alega: "La poderosa federación va realizando entre nosotros una suerte de conquista moral. La admiración por su grandeza y por su fuerza es un sentimiento que avanza a grandes pasos en el espíritu de nuestros hombres dirigentes, y aun más quizá en el de las muchedumbres, fascinables por la impresión de la victoria. Y de admirarla se pasa por una transición facilísima a imitarla... Es así como la visión de una América deslatinizada por propia voluntad, sin la extorsión de la conquista, y regenerada luego a imagen y semejanza del arquetipo del Norte, flota ya sobre los sueños de muchos... *Tenemos nordomanía. Es necesario oponerle los límites que la razón y el sentimiento señalan de consuno"*(13).

Sin embargo, advierte RODÓ que no da a tales límites el sentido de una absoluta negación, porque resultaría irracional negar "en bloque" la cultura norteamericana. Es así que se impone –según RODÓ– un análisis exhaustivo de las virtudes y defectos de la misma. Pero antes de emprender dicho análisis, RODÓ considera necesario precisar el sentido "profundo" de la "resistencia cultural" que, según él, deben protagonizar los jóvenes hispanoamericanos.

El sentido de la resistencia cultural

No se le oculta a RODÓ que, en los momentos en que él escribe, la Federación norteamericana se esta transformando en una potencia mundial, en el país más moderno y avanzado del mundo y que, en comparación, las desunidas repúblicas hispánicas parecen estar a la saga del progreso y la civilización. Pero constatar que la cultura anglosajona ha avanzado materialmente más que la cultura latina no nos debe –según RODÓ– llevar, irreflexivamente, a abandonar nuestra herencia cultural y a mudar de personalidad. En tal sentido afirma: "Comprendo bien que se aspire a rectificar [...] aquellos trazos del carácter de una sociedad humana que necesitan concordar con nuevas exigencias de la civilización [...] Pero no veo la gloria ni el propósito de desnaturalizar el carácter de los pueblos –su genio personal–, para imponerles la identificación con un modelo extraño al que ellos sacrifiquen la originalidad irreemplazable de su espíritu [...] Ese irreflexivo traslado de lo que es natural y espontáneo en una sociedad al seno de otra, donde no tenga raíces ni en la Naturaleza ni en la historia, equivalía, para Michelet, a la tentativa de incorporar, por simple agregación, una cosa muerta a un organismo vivo"(14).

Además –para RODÓ– mantener la propia cultura es un principio moral: "El cuidado de la independencia interior –la de la personalidad, la del criterio– es una principalísima forma del respeto propio. Suele, en los tratados de ética, comentarse un precepto moral de Cicerón, según el cual forma parte de los deberes humanos el que cada uno de nosotros cuide y mantenga celosamente la originalidad de su carácter personal, lo que haya en él que lo diferencie y determine... Y aun me parecería mayor el imperio del precepto si se lo aplicase, colectivamente, al carácter de las sociedades humanas... Tenemos –los americanos latinos– una herencia de raza, una gran tradición étnica que mantener, un vínculo sagrado que nos une a inmortales páginas de la historia, confiando a nuestro honor su continuación en lo futuro [...] Por otra parte –advierte RODÓ–, en el estudio desapasionado de esa civilización que algunos nos ofrecen como único y absoluto modelo, hay razones no menos poderosas que las que se fundan en la indignidad y la inconveniencia de una renuncia a todo propósito de originalidad, para templar los entusiasmos de los que nos exigen su consagración idolátrica"(15).

Un análisis crítico de los Estados Unidos

RODÓ –que ya ha advertido en su discurso que considera un error negar en bloque la cultura norteamericana– advierte también que sería aun más insensato desconocer las virtudes de los Estados Unidos, que ignorar sus defectos: "Todo juicio severo que se formule de los americanos del Norte –afirma RODÓ– debe empezar por rendirles, como se haría con altos adversarios, la formalidad caballeresca de un saludo... Desconocer sus defectos no me parecería tan insensato como negar sus cualidades"(16). Y procediendo a realizar una síntesis de los aportes del pueblo de los Estados Unidos a la historia de la civilización, Rodó apunta: "...Ellos han sido los primeros en hacer surgir nuestro moderno concepto de la libertad de las inseguridades del ensayo y de las imaginaciones de la utopía, para convertirla en bronce imperecedero y realidad viviente; porque han demostrado con su ejemplo la posibilidad de extender a un inmenso organismo nacional la inconmovible autoridad de una república... (también) Suya es la gloria de haber revelado plenamente [...] la grandeza y el poder del trabajo... (y, por otra parte) ...han sabido hacer del espíritu de asociación el más admirable instrumento de su grandeza y de su imperio... (cierto es que) ...No han incorporado a las adquisiciones de la ciencia una sola ley general, un solo principio, pero la han hecho maga por las maravillas de sus aplicaciones, la han agigantado en los dominios de la utilidad... Tienen el culto pagano de la salud, de la destreza, de la fuerza; templan y afinan en el músculo el instrumento precioso de la voluntad, y obligados por su aspiración insaciable de dominio [...] modelan el torso del atleta para el corazón del hombre libre"(17).

Y por boca del maestro *Próspero*, luego de efectuar el "racconto" de las virtudes norteamericanas, afirma: "Y por mi parte, ya veis que, aunque no los amo, los admiro. Los admiro, en primer término, por su formidable capacidad de querer, y me inclino ante la escuela de la voluntad y el trabajo... Su genio ...tiene, ante todo y sobre todo, la capacidad, el entusiasmo, la vocación dichosa de la acción... Su historia es, toda ella, el arrebato de una actividad viril"(18).

Luego de reconocer y alabar las virtudes de la cultura y la sociedad norteamericana se pregunta, incisivamente, RODÓ: "¿Realiza aquella sociedad o tiende a realizar, por lo menos, la idea de la conducta racional que cumple a las legítimas exigencias del espíritu, a la dignidad intelectual y moral de nuestra civilización?"(19).

Y RODÓ responde negativamente porque la cultura norteamericana "...tiende a convertir el trabajo utilitario en fin supremo de la vida cuando él, en ningún caso, puede significar racionalmente sino la acumulación de los elementos propios para hacer posible el total y armonioso desenvolvimiento de nuestro ser"(20). Porque la prosperidad de la sociedad norteamericana "...es tan grande como su imposibilidad de satisfacer a una mediana concepción del destino humano. Obra titánica, por la enorme tensión de voluntad que representa y por sus triunfos inauditos en todas las esferas del engrandecimiento material, es indudable que aquella civilización produce en su conjunto una singular impresión de insuficiencia y de vacío. Y es que si con el derecho que da la historia de treinta siglos de evolución presididos por la dignidad del espíritu clásico y del espíritu cristiano, se pregunta cuál es en ella el principio dirigente, cuál su *substratum* idea, cuál el propósito ulterior a la inmediata preocupación de los intereses positivos que estremecen aquella masa formidable, sólo se encontrará, como fórmula del ideal definitivo, la misma absoluta preocupación del triunfo material... ese pueblo [...] vive para la realidad inmediata del presente, y por ello subordina toda su actividad al egoísmo del bienestar personal y colectivo"(21).

Cierto es, reconoce RODÓ, que "...con relación a los sentimientos morales el impulso mecánico del utilitarismo ha encontrado el resorte moderador de una fuerte tradición religiosa. Pero no por eso debe creerse que ha cedido la dirección de la conducta a un verdadero principio de desinterés. La religiosidad de los norteamericanos, como derivación extrema de la inglesa, no es más que una fuerza auxiliadora de la legislación penal"(22).

El "evangelio del éxito"

Para RODÓ, la sociedad norteamericana, al sostener desde su fundación que "...el éxito debía ser considerado la finalidad suprema de la vida"(23), consagró el *"evangelio del éxito"* sobre el *"evangelio del amor"*: "Cualquier mediano observador de sus costumbres políticas os hablará cómo la obsesión del interés utilitario tiende progresivamente a enervar y empequeñecer en los corazones el sentimiento del derecho"(24).

Según RODÓ, el utilitarismo y el *evangelio del éxito* llevan, necesariamente, al establecimiento de una plutocracia, "...representada por los todopoderosos aliados de los trust, monopolizadores de la producción y dueños de la vida económica"(25). Y agrega: "...La formación de esta plutocracia ha hecho que se recuerde, con muy probable oportunidad, el advenimiento de la clase enriquecida y soberbia que, en los últimos tiempos de la república romana, es uno de los antecedentes visibles de la ruina de la libertad y de la tiranía de los Césares"(26).

La "misión" de la juventud hispanoamericana

En las páginas finales del *Ariel*, RODÓ vuelve a insistir en que se vive un momento histórico caracterizado por el enfrentamiento entre el humanismo y el utilitarismo, entre el espiritualismo y el materialismo, pero RODÓ se cuida de precisar que *sin la conquista de cierto bienestar material es imposible en las sociedades humanas el reino del espíritu*(27).

Y es –sostiene RODÓ– ocupando lugar de primera línea, en ese enfrentamiento crucial, que la juventud de la América latina debe encontrar su misión en la historia. Es, en ese sentido, que el maestro *Próspero*, al despedirse de sus alumnos, le dice:

"Os hablo ahora figurándome que sois los destinados a guiar a los demás en los combates por la causa del espíritu...". (Y adita:) "...No seréis sus fundadores, quizá; seréis los precursores que inmediatamente la preceden [...] La obra mejor es la que se realiza sin las impaciencias del éxito inmediato; y el más glorioso esfuerzo es el que pone la esperanza más allá del horizonte visible... yo os pido una parte de vuestra alma para la obra del futuro. Para pedíroslo, he querido inspirarme en la imagen dulce y serena de mi Ariel (porque) [...] Ariel triunfante, significa idealidad y orden en la vida, noble inspiración en el pensamiento, desinterés en moral, buen gusto en arte, heroísmo en la acción, delicadeza en las costumbres... Su fuerza incontrastable tiene por impulso todo el movimiento ascendente de la vida. Vencido una y mil veces por la indomable rebelión de Calibán, proscripto por la barbarie vencedora, asfixiado en el humo de las batallas, manchadas las alas transparentes al rozar el eterno estercolero de Job, Ariel resurge inmortalmente, Ariel recobra su juventud y su hermosura, y acude ágil, como el mandato de Próspero, al llamado de cuantos lo aman e invocan en la realidad"(28). 

VOCES: FILOSOFÍA DEL DERECHO - DERECHO POLÍTICO - EDUCACIÓN - IGLESIA CATÓLICA

(11) Ibíd., pág. 40.
(12) Ibíd., pág. 60.
(13) Ibíd., pág. 61.
(14) Ibíd., pág. 62.
(15) Ibíd., págs. 62 a 64.
(16) Ibíd., pág. 65.
(17) Ibíd., págs. 66 a 68.
(18) Ibíd., pág. 69.
(19) Ibíd., pág. 70.
(20) Ibíd., pág. 71.
(21) Ibíd., pág. 72.
(22) Ibíd., pág. 76.
(23) Ibíd., pág. 78.
(24) Ibíd., pág. 78.
(25) Ibíd., pág. 79.
(26) Ibíd., pág. 79.
(27) Ibíd., pág. 83.
(28) Ibíd., págs. 90 y 98.

Justicia, propiedad e igualitarismo: el caso de la legítima "grande"

por Juan Bautista Fos Medina

"No puede existir el bien propio sin el bien común, o de la familia o de la ciudad o del reino" (Santo Tomás de Aquino, Secunda secundae, q. 47, art. 10).

"Me causa sorpresa que los publicistas antiguos y modernos no hayan atribuido a las leyes sobre las sucesiones mayor influencia en la marcha de los negocios humanos. Estas leyes, a la verdad, pertenecen al orden civil; pero deberían hallarse colocadas a la cabeza de todas las instituciones políticas en razón a que influyen increíblemente en el estado social de los pueblos, cuyas leyes políticas sólo son expresión" (Alexis de Tocqueville, *La democracia en América*).

"Estableced el Código Civil; todo aquello que no sea afecto quedará entonces destruido en pocos años y lo que queráis conservar se consolidará..." (Napoleón Bonaparte)

Sumario: 1. Introducción. Observación del fenómeno. – 2. Atomización de la propiedad rural. Minifundio y latifundio. La ruina de la pequeña propiedad rural. – 3. El sistema del Código Civil. Posición de Vélez Sarsfield. – 4. La atenuación del rigor del Código Civil. Leyes 14.394 y 17.711. Insuficiencia para dar solución al problema. La unidad económica. – 5. Un caso interesante: la ley 13.995. Semejanza con antiguas costumbres. – 6. El Código Napoleón. La partición forzosa de los bienes hereditarios. – 7. Igualitarismo y legítima. – 8. ¿Hay solución jurídica al problema?

1
Introducción. Observación del fenómeno

El problema que se pretende esbozar en este reducido espacio es que la legítima del sistema sucesorio argentino atomiza la propiedad familiar y divide por tanto a la familia, haciéndole perder el arraigo al suelo, a la tradición familiar y su poder económico y político, afectando el fenómeno a la familia en general pero especialmente a la familia campesina dueña de la pequeña propiedad rural.

Como contrapartida, lo que afirmamos es la necesidad de una propiedad familiar estable por varias generaciones, en primer lugar para la unión y conservación de la familia, como ente de existencia física y como ente de existencia moral, y en segundo lugar para perpetuar la tradición familiar, que da sentido de identidad, de pertenencia y de arraigo.

Mientras realizaba mi carrera de Derecho, leía variadas lecturas y realizaba investigaciones histórico-genealógicas que despertaron aún más mi inquietud en torno a este fenómeno. Pensaba que el sistema de la legítima de nuestro Código Civil en abstracto parecía justísimo, pero que en concreto no beneficiaba a largo plazo a la familia urbana y rural, perjudicando mayormente –desde el punto de vista económico– a la familia rural con asiento en una pequeña fracción de campo. Y me propuse estudiar la cuestión una vez graduado de abogado. Mi intención era llevar una solución a la inestable familia moderna que quisiera conservar sus propiedades en la familia sin tener que sufrir la división forzosa impuesta por la ley.

Asimismo, con el tiempo advertí que el problema descripto generado por la división igualitaria de los bienes hereditarios se trataba de una vieja discusión, que había tenido su epicentro en Europa durante el siglo XIX, fundamentalmente en Francia y España, y que hoy cobra gran actualidad por la tendencia "revisionista" que se está viviendo en el Viejo Continente, como ocurre en España, y porque en el caso concreto de nuestro país, las estadísticas actuales revelan una alarmante situación, fundamentalmente para la propiedad rural, que hace que el tema tenga más vigencia que nunca.

Así, observaba que el fenómeno de la división y venta del patrimonio familiar afectaba al tiempo a la casa urbana, que tal vez había sido conservada en la familia por generaciones, y a la propiedad rural, fundamentalmente la pequeña, recortando el tamaño de esos campos hasta porciones mínimas, insuficientes para mantener económicamente a una familia, provocando el desprendimiento de esas fracciones exiguas por parte del grupo familiar con la venta y el abandono del campo y normalmente la migración a la ciudad.

Por lo tanto, se advertía un proceso en el cual la división forzosa de la herencia generaba la subdivisión de la propiedad familiar y finalmente su venta. Esquemáticamente: Primera fase: División legal forzosa. Segunda fase: Subdivisión excesiva. Tercera fase: Enajenación.

Veamos un ejemplo elemental. Un hombre que es dueño de 300 has y tiene tres hijos. Si cada uno heredara 100 has y a su vez, v. gr. cada uno tuviera tres hijos, al fin y al cabo los nietos del primer propietario heredarían aproximadamente 33 has cada uno. Es decir, la propiedad rural pasaría de ser un campo para convertirse en varias chacras, con el agravante de que si la zona rural no fuera rica, ciertamente la familia tarde o temprano no podría subsistir en ella. Por eso, la propiedad rural pequeña no puede resistir en el régimen actual de legítimas fuertes; la división igualitaria le hace perder tamaño, por ende, productividad, finalmente en dos o en tres generaciones –quizás–, deba venderse porque ya no sirve ni para mantener ni para albergar a la familia agraria. En este esquema, obviamente, pierde menos la familia con campo que obtiene recursos de otros sectores de la economía; pero pierde al fin de cuentas también, como se verá más adelante.

Asimismo, notaba que el sistema de la legítima además de generar la pulverización de la propiedad, aparejaba otros inconvenientes –cuyo tratamiento debemos eludir por no ser objeto principal de este trabajo– no brindando una solución justa, desde el punto de vista de la justicia distributiva, a situaciones como las siguientes: a) la continuación o sucesión de la explotación agrícola, ganadera, industrial y/o comercial, que tal vez se había trasmitido de generación en generación (quizás centenaria) o que había sido creada y formada por el esfuerzo ciclópeo de su propietario y fundador y que requiriera la dirección del hijo más capaz para seguir la obra bienhechora de su dueño fallecido; b) la necesidad de una mayor porción hereditaria para un hijo minusválido más allá de la reducida porción disponible; c) la necesidad de una mayor porción hereditaria para un hijo menor o para aquel que no ha logrado independizarse económicamente o para aquel que atraviesa una mala situación económica con su familia, sin negligencia de su parte. Cabe aclarar que el monto de la legítima en la Argentina (cuatro quintos para descendientes y dos tercios para ascendientes) es el más alto del mundo.

2
Atomización de la propiedad rural. Minifundio y latifundio. La ruina de la pequeña propiedad rural

En efecto, sostenemos que se está produciendo la atomización de la propiedad rural familiar hasta el minifundio y por otro lado se está operando el proceso inverso, es decir, la concentración parcelaria en poder de grandes capitales, en su mayoría de carácter extranjero, hasta el latifundio(1). Bien entendido, que este último no es producido únicamente por obra de la legítima pero sí se puede afirmar que es su factor más importante(2). Por eso, hoy día indudablemente el panorama de la propiedad rural es el de la polarización entre el latifundio y el minifundio, siendo cada vez más difícil el sostenimiento económico de la propiedad rural mediana.

Señalemos dos estudios nada más, que son suficientes para no abundar en datos superfluos, ya que son por demás elocuentes(3).

3
El sistema del Código Civil. Posición de Vélez Sarsfield

Hacía años que había descubierto una nota de Vélez Sarsfield al art. 3203 del Código Civil que mencionaba, aunque al pasar, el fenómeno mundial de la excesiva división de la propiedad causado por las leyes sucesorias. ¡Ahí estaba la confesión que ansiaba y que intuía hacía tiempo! El mismo Vélez, aun siendo consciente del problema de la excesiva subdivisión de la propiedad que pueden generar las leyes sucesorias, no adhería a un orden de sucesión en las familias fuera del sistema legitimario, como lo expresó en su nota al art. 3724 del cód. civil criticando la sustitución fideicomisaria, afirmando que "tiene, lo que se creía una ventaja, la conservación de los bienes; pero para esto es preciso una inmovilidad estéril en lugar del movimiento que da la vida a los intereses económicos". Y precisamente en esto se equivocaba el Codificador; por encima de los intereses económicos y su movilidad está el bien común social y familiar basado en su unión y su supervivencia. Contrariamente, pensamos, que no conviene generalizar ya que no toda inmovilidad de los bienes inmuebles es estéril, antes bien, es sumamente necesaria en muchos casos para evitar que el dinamismo permitido torne en la práctica a la propiedad inmueble como una cosa mueble o fungible, como un título de crédito. Sin embargo, Vélez Sarsfield morigerando levemente su sistema sucesorio influenciado por el Código Napoleón, y a pesar de que no participaba de la idea de un condominio indivisible, permite en el art. 2715 del cód. civil un supuesto de indivisión del condominio sobre bienes muebles e inmuebles en los casos en que la división en especie fuere nociva por cualquier motivo y, claro, cuando no mediare oposición de algunos de los condóminos. Hasta aquí mi mirada empírica; pasemos ahora a la historia y al derecho.

4
La atenuación del rigor del Código Civil. Leyes 14.394 y 17.711. Insuficiencia para dar solución al problema. La unidad económica

El sistema original del Código Civil quiso atenuarse con sucesivas reformas y con iniciativas legales, las cuales sin embargo no fueron suficientes para detener este avance arrollador, demoledor diría, de la propiedad rural familiar. Apareció la ley 14.394, permitiendo la indivisión de la propiedad en ciertos casos –ya referidos– (arts. 51 y 53) y por cierto tiempo (diez años), y el bien de familia; la reforma de la ley 17.711, en sus arts. 2326 y art. 3475 bis, que permite la indivisión de una cosa cuando su división convierta en antieconómico su uso y aprovechamiento y el principio de división de los bienes hereditarios en especie, vedando exigir a los coherederos la venta de los mismos; también en aquella reforma se ideó el instituto de la unidad económica, prevista en el mencionado art. 2326 del cód. civil, receptada en algunas constituciones provinciales, que pretende también tornar indivisibles ciertas parcelas de una superficie mínima para la subsistencia de una

---

(1) Era frecuente ver antiguas estancias tradicionales que habían sido adquiridas por sociedades comerciales, mayoritariamente anónimas, muchas de capitales extranjeros, sin ningún apego a nuestra tierra y sus tradiciones.

(2) Así lo sostiene el geógrafo argentino Patricio Randle, cuando afirma que de las tres grandes modalidades de división de la tierra en la Argentina, es decir, el loteo, la venta parcial de estancias y la división sucesoria, esta última fue la más generalizada de todas. Conf. Patricio H. Randle, *Geografía Histórica Argentina*, Compendio, SENOC (Asociación para la Promoción de Sistemas Educativos no Convencionales), Buenos Aires, 1987.

(3) En primer lugar, un trabajo realizado por la Sociedad Rural Argentina dedicado especialmente a analizar el problema de la atomización de la propiedad rural, ya entonces por la década del setenta. Dicho estudio, realizado en 1973, refiere que las cifras oficiales indicaban que a 100 años de la aplicación del Código Civil el promedio de ventas anual de tierras en la Provincia de Buenos Aires era de alrededor del 3%, lo que implicaba que cada 33 años técnicamente toda la superficie de la provincia cambiaba de dueño. Es decir, dicho en otra forma, en líneas generales la propiedad no se mantenía en una familia más allá de una generación. ¡Qué decir ahora, entonces, que la población ha crecido prácticamente el doble en todo el país! El estudio de la tradicional entidad, bastante crítico por cierto del sistema sucesorio del Código Civil, atribuye esta movilidad de la tierra en un alto porcentaje a las parcelas obtenidas por herencia (conf. Ing. Agr. Saturnino M. Zemborain, *La verdad sobre la propiedad de la tierra en la Argentina. Los orígenes de la propiedad, la movilidad social y el proceso de subdivisión de la tierra*, Instituto de Estudios Económicos de la Sociedad Rural Argentina, 1973). En segundo lugar, el informe llamado "Una tierra para todos" de la Conferencia Episcopal Argentina, basado en el Censo Nacional Agropecuario de 2002, con sus cuadros estadísticos, revela que la movilización de la tierra está generando el proceso aludido. En este sentido, las explotaciones agropecuarias de hasta 500 hectáreas registraron entre 1988 y 2002 una disminución de 5,7 millones de hectáreas, es decir, traducido a cantidad de explotaciones, 83.000 menos, y por otro lado el 10% de las más grandes del país concentraban en 2002 el 78% del total de las hectáreas registradas (conf. Conferencia Episcopal Argentina "Una tierra para todos", Comisión Episcopal de Pastoral Social, Comisión de Pastoral Aborigen, Comisión Episcopal Cáritas, Observatorio de la deuda social Argentina/UCA, diciembre de 2005, pág. 26). Teniendo en cuenta este rápido proceso de desaparición del minifundio absorbido por los latifundistas, cabe preguntarse: ¿Cuál será el futuro de la pequeña familia agraria ante este panorama, es decir, la familia que vive exclusivamente del campo?

familia que en ella trabaje, cuyo tamaño variará según una serie de circunstancias de ubicación, de calidad, etcétera y que podrá estar reglamentada por las autoridades locales. El propio impulsor de la mencionada reforma, GUILLERMO BORDA, sostenía en su libro *La reforma de 1968 al Código Civil* lo siguiente: "La preocupación esencial que inspiró esta norma (el nuevo art. 2326) es poner coto al minifundio. Muchas tierras regadas del país han quedado inutilizadas por su excesiva y antieconómica división (...) La Argentina está todavía hoy en condiciones de evitar que el minifundio se convierta en un problema demasiado grave. El nuevo artículo le da las bases para hacerlo". Pienso que en esta última aseveración, y con la humilde osadía de discrepar en este punto con un admirado maestro del Derecho, que la solución del problema no la da el sistema de la unidad económica. En este sentido considero brevemente por falta de espacio que, si bien es una tentativa loable para detener el proceso de atomización rural, es únicamente un paliativo que no da una solución de raíz ni definitiva, como está visto, ya que no resuelve el problema de la atomización que sufre la mediana propiedad rural, no soluciona el problema de la sucesión en la unidad económica – que si no alcanza a mantener a toda una familia debe venderse, siendo insuficiente para darle continuidad a la familia agraria en el mismo suelo–, adolece de un cierto intervensionismo estatal y es una alternativa estereotipada.

5
Un caso interesante: la ley 13.995. Semejanza con antiguas costumbres

En la legislación argentina, ha existido sólo un caso, la ley 13.995 del año 1950 de venta de tierras fiscales, que si bien estaba afectada de un intervencionismo estatal y tal vez de cierto carácter ideológico, cuando promovía el cumplimiento de la función social de la tierra mediante su arrendamiento y enajenación en forma progresiva y orgánica a favor de los "auténticos trabajadores del campo", tenía aspectos muy interesantes desde el punto de vista de la conservación de la propiedad familiar. Entre ellos, en su art. 11, sustrayéndose al régimen de la legítima del Código Civil disponía, en estos términos, que el propietario de una unidad económica "podrá designar para el caso de fallecimiento la persona (cónyuge o herederos) a quien deberá adjudicarse el predio a fin de que continúe su explotación...". En su defecto, el cónyuge y/o herederos del propietario lo elegirían de entre ellos, por mayoría de votos, pero en caso de no obtenerse la mayoría, la solución era burocrática; lo haría el Poder Ejecutivo. Finalmente, el art. 15 prescribía acordar a los herederos que no resultaran adjudicatarios del predio un derecho creditorio por el importe de la cuota hereditaria correspondiente contra el adjudicatario(4).

6
El Código Napoleón. La partición forzosa de los bienes hereditarios

Pese a que en la Francia posrevolucionaria el nuevo derecho abolió la primogenitura e instauró la partición forzosa de los bienes, exceptuó esta última para ciertas personalidades adeptas a Napoleón, para quienes instituyó un sistema de indivisión forzosa y derecho de primogenitura asimilable al mayorazgo(5). Y en ese sentido, el célebre Bonaparte le escribía a su hermano José, por entonces rey de Nápoles, que quería tener en París cien familias, todas elevadas con su trono, únicas con fueros de notabilidad, señalando que todas las demás serían dispersas por el Código Civil, al tiempo que le recomendaba hacer lo mismo en Nápoles: "Estableced el Código Civil; todo aquello que no sea afecto quedará entonces destruído en pocos años y lo que queráis conservar se consolidará...". Más tarde, en el exilio de la isla de Santa Elena, Bonaparte escribió: "Mi verdadera gloria no fue la de ganar sesenta batallas (...) Lo que nada apagará, lo que vivirá eternamente, es mi Código Civil"(6).

También la reina Ana de Inglaterra aplicó a los católicos irlandeses la partición igualitaria y forzosa de la herencia, conservando para los protestantes la facultad de hacer testamento según las leyes inglesas, provocando el paulatino traspaso de la propiedad rural irlandesa a manos de los lores protestantes(7).

Obviamente, la aplicación del sistema del Código Civil Francés despertó la reacción de numerosos juristas franceses que defendieron fundamentalmente la precaria situación del pequeño propietario rural.

En ese sentido, hubo varias iniciativas de reforma, aun del propio Napoleón III quien, al decir de Le Play, no podía soportar la idea de que "ese odioso régimen" continuara bajo su reinado; pero todas ellas fracasaron por la resistencia de los legalistas(8).

7
Igualitarismo y legítima

Muchas veces se siguen ciegamente ciertas costumbres o se adoptan irreflexivamente ciertas ideas hasta que se ven sus efectos negativos. Tal vez haya llegado el momento de realizar un gran debate sobre la justicia del sistema de la legítima moderna, actualizando la polémica que se suscitó en torno de ella en España en ocasión de los cuestionamientos al instituto del mayorazgo y posteriormente con motivo de la sanción de su Código Civil(9).

Entre nosotros, HÉCTOR LAFAILLE señalaba que la división igualitaria de las herencias "al determinar la igualdad entre todos los hijos legítimos (obviamente escribía esto antes de la equiparación de los hijos matrimoniales y extramatrimoniales introducida en el Código Civil en 1985) ha debilitado la autoridad del padre y contribuido de una manera directa a reducir el patrimonio correspondiente a la comunidad"(10). Iba más allá JUAN AGUSTÍN GARCÍA en su libro *La Ciudad Indiana,* cuando afirmaba que "la revolución social del año 10, embobada con los principios de la filosofía francesa, destruyó de raíz todas esas relaciones (de jerarquía, respeto y subordinaciones), buscando la satisfacción amplia de la actividad individual con el tipo de familia jacobina, que comienza con los padres y termina a la mayoría de edad de los hijos, relaja los vínculos de la autoridad paterna con la intervención del Estado, en todos los conflictos; con la emancipación forzosa que corta las últimas ligaduras del nido en cuanto el hombre puede dirigirse solo; con las restricciones de la libertad de testar; la legítima de los descendientes. La unidad del hogar ha sido disuelta"(11).

La familia necesita inexorablemente una propiedad estable, sin ella vagará por distintos rumbos perdiendo el señorío de sí y de su entorno. El suelo fijo para la familia es como el material indispensable para su individuación y para su unidad; punto de reunión imprescindible para conservar la cohesión.

8
¿Hay solución jurídica al problema?

La cuestión formulada nos lleva a plantearnos inevitablemente ciertos interrogantes. ¿Por qué siempre una "solución" matemática, universal, homogénea, inflexible para una realidad tan variada y tan rica en matices? ¿Por qué? ¿Para proteger a la familia legitimaria de los excesos de un padre injusto y desalmado que testa dejando a los hijos sin herencia?

(4) Una solución análoga existió concretamente en la Historia y los ejemplos son muchos. Así, ocurrió entre los payeses de Cataluña hasta principios del siglo XX o en muchas comunidades de hermanos llamadas "frérage", durante el Ancien Régime. También luego de la aplicación del Code Napoleón, muchos padres de familia en Francia, que querían conservar la propiedad familiar y sustraerse al sistema de división forzosa; aunque trajo aparejado muchos pleitos resonantes en los cuales los más altos tribunales de Francia, en líneas generales, se expidieron declarando la nulidad insanable de dichos actos por más que contaran con el acuerdo de todos los herederos.

(5) Recordemos que hasta la Revolución Francesa la propiedad familiar tenía un carácter cuasi sagrado. Los paganos, como los griegos y los romanos, veneraban el solar de sus padres, porque era el de sus antepasados a quienes le rendían culto. Y por eso en Roma coexistían en el fundo familiar el hogar, el recinto, el término y la tumba, y por todo eso la "propietas" no podía venderse, salvo rarísimas excepciones que obligaban a desacralizarla. La propiedad era el lugar del culto. Esa misma idea cristianizada pasó a la Edad Media. La tierra en la sociedad feudal era por regla general inalienable. Es que además existía en la Edad Media un profundo espíritu comunitario donde, al decir de PAOLO GROSSI, la comunidad es la célula vital insuprimible para una civilización que se funda y se construye sobre lo plural, sobre lo colectivo en todas sus manifestaciones. Y este carácter comunitario se contagió por toda Europa y por todo el tiempo del Antiguo Régimen. La familia anterior a la gran revolución del siglo XVIII tenía fuertes lazos con la realidad natural y sobrenatural y además la cohesión familiar era posible por el respeto a la autoridad paterna y las variadísimas leyes existentes en Europa y a veces en un mismo reino, daban la posibilidad al padre de familia de conservar el patrimonio intacto. En muchas regiones de Europa se usaron los distintos institutos consagrados por el derecho escrito o el consuetudinario para mantener indivisos los bienes, ya fuese a través del mayorazgo o primogenitura, a través del testamento, a través de contratos que constituían comunidades familiares y/o comunidades de hermanos; en cambio, en otras se adoptó el sistema de distribución de los bienes hereditarios a través de una legítima que normalmente no era tan amplia como la conocemos hoy en Occidente y con una porción disponible mayor que la de nuestros días, por medio de la cual también se trataba de conservar al menos la casa familiar. Así ocurrió en el "Midi" francés, donde predominó el derecho escrito –influencia del Derecho Romano– y en León, España, fundamentalmente en el siglo IX. Hubo un afán común, en todas las clases sociales, por conservar el patrimonio familiar indiviso. Esta preocupación y el respeto por la autoridad del padre llevó al hombre de aquella época a tener un espíritu comunitario y la concepción de bien común que le hizo soportar sacrificios por el bien y honor de su familia que estaba por encima del propio, porque, como dijo el vizconde de Avenel, "mancillar el honor de la casa en este mundo y ser condenado en el otro, he aquí los únicos peligros que conoce el gentilhombre francés, y lo único en que evitará caer". Fue un tiempo donde la idea del raso igualitarismo jacobino no existía todavía porque, como afirmó TALLEYRAND, "se amaba mucho más a la familia que a los individuos, a quienes no se conocía aún". El cambio operado después, que imprimió una cierta volatilidad a la propiedad familiar moderna, se alcanza a comprender con FUSTEL DE COULANGES cuando sostiene en *La Ciudad Antigua* que es fácil desprenderse de la propiedad cuando ésta está sólo atada al trabajo, cuando se la considera sólo fruto del trabajo de un hombre pero no herencia, patrimonio común con un carácter venerable. En este sentido y en la misma línea argumental cabe rescatar una sagacísima observación de ADOLPHE THIERS en la que sostenía lo siguiente: "Instituyendo la propiedad personal dio la sociedad al hombre el único estímulo que puede excitarle a trabajar. Faltábale una cosa: hacer infinito el estímulo, y éste fue el objeto de instituir la propiedad hereditaria". Por eso también solía decir JUAN VÁZQUEZ DE MELLA, que la tradición es el progreso hereditario.

(6) HENRI DELASSUS, *O espírito de familia no lar, na sociedade e no Estado*. Coleção Talent de Bien Faire, pág. 116.

(7) Ibídem, pág. 116.

(8) FRÉDÉRIC LE PLAY, *L'organisation de la famille, selon le vrai modéle signalé par l'histoire de toutes les races et de tous les temps ...Tours.* Alfred Mame et fils, Libraires-éditeurs. 1884 (la traducción es nuestra). En este libro LE PLAY clama: "La pequeña propiedad no pide limosna sino libertad".

(9) Aquí van algunos pensamientos al respecto. Sostiene JUAN VALLET DE GOYTISOLO que "el argumento principal aducido para considerar la legítima derivada del derecho natural primario, era su estimación como un deber subrogado en la obligación alimenticia. Pero, en su contra, el Abad Panormitano ya había objetado que, de ser así, el ascendiente sólo debería la legítima al descendiente a quien en concreto debiera alimentos, y viviendo el padre no se deberían en las herencias de la madre y la abuela, ni podría tener derecho a ella el hijo pudiente o industrioso (...) ENRIQUE GIL Y ROBLES (...) reconoció que la 'imposición de la legítima no es una función esencial, sino circunstancial, del poder supremo, cuyo título no es otro que la necesidad demostrada o determinada por los abusos que contra la justicia y la piedad cometan, con habitual frecuencia, padres desnaturalizados'. No ocurriendo frecuentemente así, sólo el padre –como afirmó JOAQUÍN COSTA– puede valorar la gran complejidad de circunstancias personales y patrimoniales que debe tener en cuenta para expresar numéricamente su deber *mortis causa* con los hijos" (conf. JUAN VALLET DE GOYTISOLO en "El fenómeno sucesorio", Conferencia pronunciada el 9-7-75 en las Jornadas de Galicia, pág. 778). En igual sentido, decía el jurista catalán mencionado, JOAQUÍN COSTA, que "sólo los padres conocen el carácter de cada hijo, sus inclinaciones y sus aptitudes, su grado de capacidad intelectual, su conducta, sus recursos, los reveses de la fortuna, las desigualdades naturales que separan a unos de otros hijos, y por otra parte, la naturaleza de los bienes, rústicos, urbanos, fábricas, crédito, clientela, etc. sólo ellos pueden combinar éstos y aquellos datos y reducirlos a una expresión numérica. Podrán los padres equivocarse, pero el error es en ellos meramente posible, y en todo caso, no sucederá sino por excepción y accidentalmente; el legislador, al contrario, no puede acertar nunca, el error es congénito y connatural a la regla" (citado por JUAN VALLET DE GOYTISOLO en *La agricultura y la explotación familiar*, Revista Jurídica de Cataluña, Ilustre Colegio de Abogados, Año LXIII, Num. 1, enero-marzo, Barcelona, 1964, págs. 112/3). Por otra parte, el jurista español GARCÍA GOYENA sostenía que el legislador no puede amar como un padre a sus hijos; éstos serán más afectuosos y obedientes, cuando nada tengan que esperar sino del amor paterno. Como afirmaba COSTA: "obra, con efecto, la legítima, a manera de un disolvente; con ella, el hogar es como los nidos de las aves, que sólo sirven para una generación; la familia parece una simple sociedad mercantil, que llegado el plazo fatal se disuelve, declarándose en liquidación; parece como si los hijos estuvieran aguardando que muera uno de los gerentes, para reclamar al otro cuenta de su gestión y retirar su parte". Puesto que, como sostiene también el catalán JOAQUÍN CADAFALCH Y BAGUÑÁ, el padre queda reducido a ser un mísero usufructuario de sus bienes bajo las prescripciones de una ley que los transfiere en propiedad a los hijos, sin que se hayan hecho siquiera dignos de su posesión por el trabajo o por sus merecimientos (citados por JUAN B. VALLET DE GOYTISOLO, *La agricultura...*, cit.). Como la ha calificado JOAQUÍN COSTA, la igualdad aritmética, mecánica, algebraica, abtracta, enteramente ilusoria de la legítima genera frecuentemente injusticia. Así señala VALLET: "Si unos hijos abandonan la casa y trabajan para sí, y, en especial, si se les dio carrera, oficio o colocación con los ahorros de la casa; y si otro hijo quedó en ella, incorporando a ésta todo su trabajo y aunando su esfuerzo a los de su padre para educar y colocar a sus demás hermanos: no parece equitativo que a la hora de heredar tengan éste y aquéllos que partir por igual la casa y tierras". Es curioso tener presente que el mismo MONTESQUIEU consideraba en *El espíritu de las Leyes* lo siguiente: "El Derecho Natural impone a los padres el deber de mantener a sus hijos pero no les obliga a hacerles herederos".

(10) LAFAILLE, HÉCTOR, *Curso de Derecho Civil. Derecho de familia*, compilado por Pedro Frutos e Isauro P. Argüello (h.), Biblioteca Jurídica Argentina, 1930, pág. 24/5.

(11) GARCÍA, JUAN AGUSTÍN, *La Ciudad Indiana*, Ediciones Ciudad Argentina, págs. 112/3.

En este sentido, ¿es acertado un antagonismo entre ambos institutos? Dentro del abanico de posibilidades, la realidad histórica y el Derecho Comparado arrojan algunas alternativas posibles en asunto tan polémico y controvertido, tan delicado y tan sensible a todos. Por eso, normalmente la solución legal en esta materia u otorga un predominio a la legítima u otorga un predominio a la libertad de testar, o conjuga ambos sistemas. Veamos algunos ejemplos, sin pretender ser taxativo en cuestión tan opinable.

a) En primer lugar, existe en los regímenes sucesorios de algunos Estados una armonización del sistema de la legítima y de la libertad de testar, en donde la porción legitimaria no es tan predominante como ocurre en la generalidad de los sistemas sucesorios occidentales que adoptan el instituto de la legítima larga. Es el caso de la llamada *legítima corta*. Es decir, existe una libertad de testar combinada con una legítima reducida, como es la situación de las Islas Baleares, concretamente Mallorca y Menorca desde el año 1990. La cuantía de la legítima de los hijos varía según el número: la tercera parte si fueran cuatro o menos, y la mitad si excedieren de ese número. Y la legítima de los padres es la cuarta parte del haber hereditario([12]). Ocurre algo similiar en Cataluña, donde históricamente la legítima no supera un cuarto de la herencia.

b) En segundo término, en algunas regiones de España –sobre todo en las que han tenido gran fuerza los Fueros– a partir de la década de 1990, como ocurre en Aragón o en Viscaya, existe una libertad de testar acotada al ámbito familiar, configurándose lo que se ha denominado *legítima colectiva*; es decir, la libertad testamentaria restringida a los herederos legitimarios. Dicha libertad tiene ciertos límites, como sucede principalmente con el deber de alimentos, que pueden ser solicitados por los legitimarios que estén en condición de pedirlos a los sucesores, cuando no haya persona obligada a prestarlos([13]). Dicho sea de paso, en algunos países, como México y otros países centroamericanos, ha existido la sustitución de la legítima por la reserva de una porción del patrimonio del causante en concepto de alimentos en beneficio de ciertos parientes([14]).

c) En tercer lugar, encontramos la más *amplia libertad de testar*, como ha existido históricamente en Inglaterra y en gran parte de los Estados Unidos. Lo mismo sucede en la actualidad en algunos municipios del País Vasco donde rige el Fuero de Ayala. Aquellos que ostenten la vecindad foral podrán disponer libremente, incluso apartando a sus herederos forzosos. Esta regulación resulta de absoluta actualidad y se conecta con el más moderno derecho sucesorio, como reza el Preámbulo de la ley 3/1992. Asimismo, en Navarra existe en nuestros días la más extensa libertad de testar.

d) En cuarto lugar, encontramos la solución intermedia que brinda el Código Civil Español, es decir, el *pago de las legítimas en metálico*. En efecto, en la sección octava del capítulo II, del Título III de dicho ordenamiento titulada del "Pago de la porción hereditaria en casos especiales", el art. 841 dispone lo siguiente: "El testador, o el contador-partidor expresamente autorizado por aquél, podrá adjudicar todos los bienes hereditarios o parte de ellos, a alguno de los hijos o descendientes, ordenando que se pague en metálico la porción hereditaria de los demás legitimarios". No se requerirá aprobación judicial si existe confirmación expresa de todos los hijos o descendientes (art. 843). De todas formas, cualquiera de los hijos o descendientes obligados al pago en metálico de la cuota hereditaria de sus hermanos podrá exigir que dicha cuota sea satisfecha en bienes de la herencia (art. 842). La decisión del pago en metálico no producirá efectos si no se comunica a los perceptores en el plazo de un año desde la apertura de la sucesión. El pago deberá hacerse en el plazo de otro año más, salvo pacto en contrario (art. 844). Y para fijar la suma que haya de abonarse a los hijos o descendientes –nótese que no usa la palabra legitimarios– se atenderá al valor que tuvieren los bienes al tiempo de liquidarles la porción correspondiente, teniendo en cuenta los frutos o rentas hasta entonces producidas, devengando el crédito metálico, de ese momento, el interés legal (art. 847). Éste es un caso para ser tenido en cuenta a la hora de legislar en materia sucesoria en la Argentina, ya que sería un mecanismo que respetaría el sistema de legítimas vigente pero, a la vez, ayudaría a dar continuidad a la propiedad familiar, aunque tal vez debería armonizarse con una reducción de la porción legítima de los descendientes a dos tercios como en España, por ejemplo. Recordemos que en nuestro país, pese a la influencia que tuvo, al igual que en España, el Código Napoleón, hubo un antecedente similar en la derogada ley 13.995. De todas formas, conviene tener presente que a pesar de que tal sistema tiene vigencia en España y ha tenido una aplicación práctica desde tiempo inmemorial en Cataluña, puede representar un problema para el adjudicatario si el pago de la legítima resulta excesivo en relación con el producido de los bienes adjudicados al beneficiario y si los plazos para el pago de las hijuelas son cortos.

En este sentido, el Código Civil Español tiene otros dos supuestos que servirían para conservar la propiedad familiar, donde también se recoge la mecánica del pago de las legítimas en metálico. Así, el art. 1062, que guarda cierta semejanza con nuestro art. 2326, dice: "Cuando una cosa sea indivisible o desmerezca mucho por su división, podrá adjudicarse a uno, a calidad de abonar a los otros el exceso en dinero". Pero está abierta la posibilidad de la división, bastando que uno sólo de los herederos pida su venta en pública subasta. Y el importante art. 1056 que, utilizando estas palabras, establece que el padre que en interés de su familia quiera conservar indivisa una explotación agrícola, industrial o fabril podrá disponer que se satisfaga en metálico su legítima a los demás hijos([15]).

e) Por último, cabe tener en cuenta el instituto de la *indivisión* de la casa rural o de la estancia, es decir, una solución particular y acotada al problema planteado. En este sentido, la ordenación sucesoria del caserío Guipuzcoano, realizada por la ley 3/1999 del 26 de noviembre de modificación de la "Ley del Derecho Civil del País Vasco, en lo relativo al Fuero Civil de Gipuzkoa", establece una mayor amplitud de la libertad de testar en relación con el caserío guipuzcoano, introduciendo una limitación al sistema de la legítima del Código Civil Español que rige en aquella región vasca. "Así, los arts. 154 y 155 permiten al causante disponer, incluso por donación (en este caso conservando el destino hasta el fallecimiento del donante), del caserío a favor de alguno o de algunos en proindivisión de los descendientes o ascendientes, en cuyo caso el valor del caserío y sus pertenecidos no se computará para el cálculo de las legítimas. Pero en este caso los descendientes o ascendientes herederos forzosos que, como consecuencia de la exclusión del caserío, queden en condición de pedir alimentos, podrán reclamárselos al beneficiario o beneficiarios de aquél en proporción a cuanto éstos hubieran recibido del causante"([16]).

Pero veamos la exposición de motivos de la mencionada ley, donde se explica precisamente la problemática que se trata de presentar en este trabajo: "Se trata de abordar la regulación por ley de la costumbre más arraigada en el mundo rural guipuzcoano, como es la transmisión familiar del caserío indiviso. La conveniencia de hacerlo viene motivada por las dificultades constatadas por los profesionales del derecho para la consecución de ese objetivo, en un momento en el que, más que nunca, la continuidad de las cada vez más escasas explotaciones agropecuarias requiere de decididas medidas de protección. (...) Obstáculo tradicional a la transmisión indivisa de la explotación ha sido, y sigue siéndolo, el sistema legitimario del Código Civil, si se pretende vigente tal cual en el territorio histórico de Gipuzkoa. La Ley intenta posibilitar aquélla sin propiciar la absoluta quiebra de éste".

Como se ha visto, la protección legal con la que cuenta la propiedad familiar en España es sensiblemente mejor que el panorama legal que ofrece la Argentina, pese a la influencia que tuvo el Derecho Napoleónico en la península. Ése es el Derecho vigente y reciente. Podrá ser tildado de medieval, de arcaico, pero es evidente que responde a una necesidad y a una tradición histórica que no pudieron ser barridas por los vientos revolucionarios, que han demostrado su más patente fracaso, cuando menos en la realidad de los hechos, por más que hayan penetrado en casi todos los espíritus.

Efectivamente, será difícil un cambio en nuestra legislación si no se produce una impregnación social de la idea de bien común y de bien común familiar, si no cala hondo en las mentes y gana los corazones la idea de sacrificio por el más próximo y por la Familia como bien moral.

Pero por más imposible o romántico que parezca pretender un cambio por un régimen sucesorio más compatible con la realidad y el bien común familiar, se impone buscar de entre la experiencia de los pueblos una solución acorde con nuestra tradición histórico-jurídica y de acuerdo con las circunstancias de tiempo y lugar, teniendo en cuenta que el sistema actual está conduciendo a la atomización de la propiedad rural, al nomadismo y a la disgregación de las familias.

Todavía se está a tiempo para detener el proceso de pulverización de la propiedad y las consecuencias nocivas de la partición forzosa de los bienes hereditarios. Ahora bien, ¿reaccionaremos cuando el problema sea mucho más grave y ya sea tarde, como ha ocurrido en Europa, donde se han inventado sistemas y se han implementado medidas que alcanzan hasta la expropiación de inmuebles a los efectos de paliar el problema del minifundio y contribuir a la recomposición territorial? ¿Tendremos que llegar a las fatídicas reformas agrarias, generalmente de corte colectivista, para decidirnos a buscar una solución?

Por supuesto que somos conscientes de que el problema de la desintegración de la propiedad familiar y del desarraigo de la familia no acabará por el mero hecho de contar con leyes protectoras de la propiedad familiar. Sabemos que la crisis que vive la familia actualmente obedece a causas profundas que inciden en la subdivisión de la propiedad familiar. Baste nombrar el desarraigo, la falta de continuidad, la masificación, el igualitarismo, el pensar en dinero, la legislación mundial contraria a la unidad de la familia, las crisis de empleo y las crisis económicas. Por lo tanto, es preciso que también renazca un auténtico espíritu de solidaridad familiar y de renuncia.

Luego de casi ciento cincuenta años de aplicación del régimen sucesorio argentino y dada la desintegración descripta, pareciera que nos encontramos en un momento propicio para que la idea de la conservación de la propiedad familiar encuentre un ambiente cada vez más favorable que genere, al menos, una reforma positiva desde el punto de vista de la flexibilización del régimen jurídico en materia sucesoria, de modo que permita una mayor libertad a los padres para disponer la suerte de sus bienes, los cuales están ligados estrechamente, muchas veces, a la suerte de los miembros de la familia.

VOCES: FILOSOFÍA DEL DERECHO - DERECHO POLÍTICO - CÓDIGOS - DOMINIO

(12) MAGARIÑOS BLANCO, VICTORIO, notario, "La libertad de testar", Ponencia en Asociación de Notarios Joaquín Costa, España (www.joaquincosta.com).

(13) Ídem.

(14) Entre los deberes que consagra la Constitución de la Nación Argentina con su última reforma se encuentra el deber de alimentos, asistencia y amparo de hijos menores y de los padres, previsto en el art. 30 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

(15) Ésta podría ser una reforma a introducir en los arts. 51 y 53 de la ley 14.394, mencionados anteriormente.

(16) MAGARIÑOS BLANCO, VICTORIO, *La libertad*..., cit.

A PROPÓSITO DE...

El diálogo Guibourg-Hernández sobre derecho natural

En el número 11 de nuestro DFD CRISTÓBAL ORREGO S. sostuvo la necesidad de luchar por el derecho natural, advirtiendo que, salvo excepciones y con distintas terminologías, *casi todos los autores defienden, en definitiva, una legalidad suprapositiva*. Por su parte, SANTIAGO LEGARRE acentuó la necesidad de luchar por el *verdadero* derecho natural. Camilo Tale, dictaminando sobre el diálogo anterior, sostuvo la necesidad de subrayar el derecho natural *completo*, trazando discrepancias con el pensamiento de JOHN FINNIS sobre el bien común y aludiendo al olvido de los *"derechos sociales"*. Por su parte, RICARDO GUIBOURG miró con simpatía las aspiraciones encerradas bajo la expresión "derecho natural", que sin embargo deben ceder ante la necesidad de evitar el caos y lograr la paz, lo que *exige la metodología de confiar a algunos las decisiones que constituirán el derecho*.

Por su parte, HÉCTOR H. HERNÁNDEZ formuló algunas cuestiones a GUIBOURG en el número 13, que éste respondió. E hizo lo propio en el número 14, siempre con la respuesta del iusfilósofo positivista. En el camino intervino el profesor ARIEL ÁLVAREZ GARDIOL, en el número 13, donde HERNÁNDEZ hizo recapitulación, problemática e invitación, interviniendo también HUGO LLUGDAR en el número 14 a propósito de la intervención del profesor de Rosario.

Hoy es MIGUEL DE LEZICA quien sigue el diálogo.

Tópicos de una disputa (una conversación... ¿de sordos?)

1 Explicaciones y disculpas, a modo de introducción

Con un subtítulo así no hay más remedio que empezar dando explicaciones y pidiendo disculpas. Quizás al final de estas líneas se advierta que la elección no es desacertada y que su aparente brusquedad no es más que un recurso que pretende conducirnos rápidamente al núcleo de esta discusión.

Mi intención aquí es comentar el dialogo mantenido entre el Dr. RICARDO A. GIBOURG y el Dr. HÉCTOR HERNÁNDEZ en números anteriores de esta publicación. El tema no es otro que la disputa entre iusnaturalismo y iuspositivismo. Pero me mueve a ensayar algún comentario la sorpresa que me produjo el desarrollo del debate. En pocas líneas y algunas preguntas muy precisas los protagonistas reeditan los temas centrales de discusión que distancian al pensamiento clásico del pensamiento moderno([1]).

Entiendo que el problema es precisamente la dificultad de diálogo ante puntos de partida tan diversos. De hecho, el Dr. HERNÁNDEZ pregunta u objeta desde una actitud frente a lo real diametralmente distinta a la que el Dr. GIBOURG tiene presente cuando elabora sus respuestas. Ambos tienen plena conciencia de éste fenómeno y parecen intentar el encuentro de lugares comunes, pero rápidamente llegan a ámbitos que para el otro resultan, por lo menos, aporéticos.

Intentaré aquí reproducir muy brevemente los tópicos centrales del debate con el objetivo de poner de manifiesto los puntos de partida de cada posición, algunos de los cuales, entiendo son irreductibles. Veamos:

2 El debate

2.1. Reseña de los argumentos del Dr. GIBOURG

Estos argumentos surgen de la primera exposición del Dr. GUIBOURG ("Elogio y Carencia del Derecho Natural", DFD, nº 11) y de las respuestas a las objeciones propuestas por el Dr. HERNÁNDEZ.

– El acercamiento efectivo del hombre con la realidad depende del método que se adopte para ese encuentro.

– No hay método adecuado que permita una aprehensión objetiva de valores.

– La verificación empírica es método idóneo para conocer con certeza ciertos ámbitos de lo real como son los hechos.

– A partir de la verificación empírica es posible construir conceptos que designan el objeto de la verificación.

– La vida social es un encuentro de valoraciones diversas y a veces contrarias.

– La diversidad de valores puede conducir al caos de la convivencia.

– Si queremos evitar lo anterior el camino es "delegar la parte socialmente más sensible de nuestras valoraciones en un grupo de personas que nos representen y adopten las decisiones en nombre de todos, aun cuando cada decisión, de hecho, pueda no contar con la aprobación de todos" (conf. GIBOURG, *Elogio y Carencia del Derecho Natural*).

– Las disposiciones del legislador son derecho, más allá del juicio moral de cada uno.

– Las preferencias valorativas son el criterio de elaboración de conceptos normativos.

– Si el derecho se opone a las valoraciones personales, las opciones son: usar el sistema previsto por el legislador para instar su no aplicación, derogación o cambio, la desobediencia, el desafío o la huida.

– Derecho y moral son sistemas normativos diferentes, cada uno tiene su propio concepto de obligación.

– El derecho opera como un sistema deductivo a partir del cual surgen reglas más o menos aceptadas por todos que dirigen la vida social. Para ello es necesario optar por un axioma o conjunto de axiomas que son punto de partida de la deducción.

– Los motivos de la elección del punto de partida no son un tema jurídico, sino meta sistemático. El precio de usar el sistema es aceptar el punto de partida.

2.2. Reseña de objeciones y comentarios del Dr. HERNÁNDEZ

Cabe recordar que estas objeciones encuentran respuesta entre los argumentos reseñados *supra*.

– Cuando el Dr. GIBOURG propone delegar en alguien la decisión de lo que debe hacerse en la vida social para así evitar el caos de las valoraciones, parecería estar dando más importancia al método que a la cuestión de fondo.

– La elección de delegar en alguien la función normativa, ¿no es una decisión axiológica?

– El rechazo de la posibilidad de conocimiento cierto de los valores, ¿supone una actitud metódica o valorativa?

– La preferencia por el orden y la paz social en vez de la anarquía ¿no implica una actitud iusnaturalista?

– Hay un contenido con certeza, transmisible intersubjetivamente, que surge del mandato de la autoridad. Conviene llamar a esto derecho en miras de la paz social. ¿Este postulado no implica fundar un dato científico en consideraciones axiológicas, o fundar el derecho positivo en un derecho suprapositivo?

– La aplicación de la ley jurídica positiva exige una interpretación razonable que da lugar al uso de reglas que no surgen de la ley positiva. Así sucede por ejemplo con la doctrina de los actos propios o la carga dinámica de la prueba, etc.

– A esta última objeción el Dr. GIBOURG contestó que interpretar es valorar. Los ejemplos citados no dejan de ser normas positivas, sancionadas por el juez que es un pequeño legislador, y rigen en la aplicación de la norma escrita en tanto son consentidas tácitamente por el legislador.

3 Los puntos de partida del debate

Veamos ahora si podemos identificar los puntos de partida de las argumentaciones reseñadas.

3.1. La distinción ser - deber ser

Una posición como la del Dr. GIBOURG solo es posible, previa admisión de la distinción ser-deber ser. La posición es antigua pero cobra fuerza e influencia en el pensamiento a partir de HUME. El ser es el ámbito de lo verificable empíricamente donde es posible constatar relaciones causales, donde los fenómenos ocurren siempre de la misma manera, o al menos, en virtud de su estructura, puede describirse y preverse un comportamiento regular y estable (más adelante abordaremos el tema del método). El deber ser, en cambio, es el ámbito de la valoración, de lo modélico que no proviene de lo concreto o real (ámbito del ser), sino de la valoración subjetiva, por lo cual no es posible sentar criterios de valor universal.

Esta distinción es crucial porque, una vez admitida, determina el concepto de ciencia, de conocimiento, de método, tal como se ve en el diálogo que comentamos. Sólo así es admisible proponer un método hipotético deductivo como único método válido. La certeza del método depende de la buena consecuencia de los razonamientos, previa aceptación de los axiomas en torno a los cuales se construye el sistema.

El Dr. HERNÁNDEZ en cambio no admite esta distinción. Por el contrario, él opera con el adagio que dice "el obrar sigue al ser" en dónde la naturaleza o forma es criterio normativo. Aquí nuevamente la consideración de lo que es, determina la noción de conocimiento, de ciencia y de método.

Así, la conducta humana es un movimiento en pos de un fin. Todo el que obra lo hace por un fin, que tiene respecto del acto, razón de bien. El fin es principio de la operación, de ahí el primer principio del orden práctico: "hay que hacer el bien y evitar el mal". Y como lo justo es parte de lo bueno, del mismo modo se puede expresar el primer principio del orden jurídico: "hay que hacer lo justo y evitar lo injusto".

3.2. Ciencia y método

Sintetizamos aquí, sin matices, dos grandes posiciones frente a la ciencia. Para el pensamiento moderno el único conocimiento cierto es el científico. La ciencia es una ordenación sistemática de fenómenos. Su validez depende de la coherencia interna del criterio de orden asumido, pero este criterio no necesita ser justificado, sólo debe ser invocado. No es función de la ciencia decir lo que la cosa es, sino clasificarla de modo tal que pueda ser identificada. Aquí el método determina al objeto.

Para el pensamiento clásico el conocimiento es un movimiento cuya perfección es la verdad. Ahora, la verdad es perceptible en distintos niveles de certeza. De ahí la clasificación aristotélica de cinco saberes: técnica, prudencia, ciencia, primeros principios y sabiduría.

La ciencia es la intelección de lo universal y necesario. La ciencia se especifica por su objeto formal y se divide en especulativa y práctica. La ciencia especulativa es el ámbito propio del pensamiento riguroso donde las conclusiones alcanzan certeza apodíctica. En cambio, en el ámbito de la praxis la certeza es probable.

La lógica es un saber instrumental de la ciencia, en consecuencia, admite similar división. Una de sus partes es la analítica, instrumento propicio para el razonamiento riguroso, método de las ciencias especulativas. Otra es la dialéctica, método propio de las ciencias prácticas.

Ahora, en tanto la ciencia es intelección de la forma, el método es el camino o modo de acercarse a la cosa. Por eso el método no puede elegirse al azar, sino que está determinado por el objeto.

3.3. La percepción de lo real

La confianza en las certezas del conocimiento dependientes del rigor de un método implica una clara posición frente a lo real, en caso que esta última expresión tenga algún sentido.

Cito dos fragmentos de las respuestas del Dr. GUIBOURG que dejan en claro su posición: "Yo también hablo de conocer la realidad, claro; pero uso esa expresión en el campo del pensamiento una vez presupuesta toda una estructura del mundo, del sujeto y de las relaciones entre ambos que muchos llaman metafísica y yo prefiero llamar decisiones metodológicas. En el momento previo a aceptar esta estructura, o en el momento mismo de aceptarla, prefiero decir postular porque me siento más cómodo al apoyarme en un constructivismo radical. Y más adelante dice: "...la realidad es una sola, y cada uno se maneja con ella como puede". O sea, hay algo real, pero eso no se conoce como tal (como real), la percepción es una síntesis o constructo producto de las facultades perceptivas del sujeto".

Para el iusnaturalismo, en cambio, el objeto de la percepción es el ente, lo que es. Todo lo que es, en tanto que es, es: ente, cosa, algo, uno, verdadero y bueno, la vieja teoría de los trascendentales. El valor no depende del sujeto, no es ajeno a las cosas; ser algo implica un grado de bondad en virtud del cual cada cosa es apetecida.

3.4. El hombre y la vida social

Tenemos aquí nuevamente dos grandes posiciones. O el hombre es sociable por naturaleza o la vida social es artificio humano. El Dr. GUIBOURG no afirma esto último en ningún momento, pero en su exposición no parece posible la noción de un bien propio de la comunidad y naturalmente "común" a sus miembros. La determinación y concreción de ese bien es pactada o delegada por elección de la mayoría en los representantes de la comunidad. Veamos en qué marco teórico aparece una posición de estas características.

Recurrimos a dos posiciones antagónicas, generando, ex profeso, un violento contraste. Posturas tan dispares parten, por ineludible, del hecho social. Ante la imposibilidad, casi empírica, de negarlo recurren al origen del mismo, como medio para establecer el criterio de conducta a seguir por los miembros de la comunidad.

La sociabilidad del hombre supone necesariamente la consideración del fin de la vida comunitaria. Para el pensamiento clásico, tal fin se identifica con el bien común, entendido como la perfección de la vida social, consistente en la existencia de las condiciones necesarias para el desarrollo de las potencias humanas según su propia perfección.

En cambio, si lo social no es natural, sino dependiente de la voluntad, el fin ya no será el bien común que todos procuran y del que todos participan por ser condición necesaria de la plenitud humana. Bajo esta perspectiva, no hay un fin común, sino la adhesión a un pacto que constituye un medio más en miras a la consecución "ordenada" de las apetencias personales. Si la vida social no es condición humana esencial, sino decisión voluntaria, la misma no incluye "necesariamente" el bien de los demás. El "bien" ajeno sólo se respeta para procurar el bien propio. Siendo éste el único criterio del obrar, cuando el bien ajeno no redunde en beneficio personal, quedará expedito el camino para el uso de la fuerza, a través del cual se puedan alcanzar los objetivos individuales sin necesidad de considerar los ajenos, o inclusive a costa de ellos. Si la fuerza es insuficiente, la solución será la huida.

(1) Llamo pensamiento clásico a la continuidad de pensamiento y comunidad de ideas que se origina en Grecia, principalmente a partir de SÓCRATES, PLATÓN y ARISTÓTELES y que se continúa en parte del pensamiento romano, la Patrística, la Escolástica Medieval y la llamada Escuela Española. Podríamos expresar la actitud central de este movimiento intelectual en el siguiente postulado: "el ser determina al entendimiento". Llamo pensamiento moderno a una comunidad de ideas que si bien se asomó ya en Grecia, de mano de los sofistas, cobró gran impulso a partir de Descartes. Comienza así el desarrollo del denominado principio de inmanencia. Aquí también podemos expresar la actitud central de este movimiento con otro postulado: "el entendimiento determina al ser".

4
Conclusiones

4.1. El ámbito riguroso de la ciencia

Hemos pasado revista a lo que entendemos es el telón de fondo de este debate. Las conclusiones y aporías que aparecen en el diálogo tienen su fundamento en los temas aquí tratados. La posibilidad de entendimiento entre ambas posiciones exige una discusión en diversos planos. Uno de ellos es el aquí reseñado. Pero este plano es en exceso problemático.

Si intentamos una vez más una síntesis del contraste, podríamos decir que el pensamiento clásico es primeramente una actitud. La actitud del hombre común en su encuentro con lo real, que se hace presente desde su faz sensible. Pero lo real no se agota allí, sino que es posible, abstracción e inducción mediante, aprehender la forma individuada en la materia y así comprender el universal en lo particular y, en definitiva, la sustancia individual.

Para el pensamiento moderno la preocupación no recae sobre lo que la cosa es, sino más bien sobre la posibilidad de conocerla. El objeto ya no es el ser sino, previamente, la posibilidad de conocer. Esta reflexión sobre el conocimiento humano lleva a DESCARTES a dejar de lado todo pensamiento capaz de inducir a engaño, para quedarse con la sola certeza de su "yo pensante". Algo es real en cuanto el espíritu pueda percibirlo de forma clara y distinta, no pudiéndose predicar la realidad de aquello sobre lo que no hay certeza.

La reflexión sobre la posibilidad de conocer y la afirmación de que es real sólo aquello que se percibe con precisión, es sólo un paso previo a sostener que lo real más bien es producto del pensamiento, siendo lo regular y estable que se atribuye a las cosas un modo sistemático de concebirlas o de representarlas en nuestro espíritu.

Pero aquí cabe la objeción de ARISTÓTELES. Para dudar de la certeza del conocimiento, es necesario fundar el hecho de la duda. El Filósofo diría que no hay otra forma de negar la metafísica que haciendo metafísica.

En definitiva, desde una perspectiva científica, no parece posible un diálogo sin revisar puntos de partida que parecen irreductibles. Otro tanto sucede con el método, y las conclusiones llevan la carga de los principios de los que parten. Distancias tan grandes dan la sensación de estar frente a un diálogo de sordos.

4.2. El ámbito de lo plausible, la dialéctica

No obstante y aunque convencido de la necesidad de la discusión en el plano propuesto, parece posible mirar la disputa en otro ámbito y con no menores frutos. Se trata de la discusión en el ámbito de lo plausible, allí donde no hay certeza apodíctica sino certeza probable.

Éste parece ser el camino elegido en el debate. Un ejercicio dialéctico donde los contendientes se ven en la necesidad de establecer sus proposiciones y fijar los mecanismos de su defensa. Claro está, en algún momento proposiciones y mecanismos tienen que ser admitidos por el contrario para que la discusión avance. Pero concedido ello el debate continúa y lo que sigue es analizar cada proposición y llevarla, en la medida de lo posible, hasta sus últimas consecuencias, para verificar allí si aún se sostienen o hacen crisis en el camino.

Esta última etapa es compleja. No se trata de asumir un axioma y proceder deductivamente a partir de él. Eso como método o parece caprichoso o exige una tarea de fundamentación. Más bien se trata de tomar lugares de argumentación plausibles, admitidos por la mayoría o al menos por los entendidos, y ver allí, a dónde conduce la argumentación.

Ésta es la propuesta de ARISTÓTELES en la *Tópica*, un método útil para argumentar a partir de cosas plausibles. Y aquí parece ser un camino posible, ya que una de las funciones de la dialéctica es ser instrumento de la investigación científica. Sirve, dirá ARISTÓTELES, "para los conocimientos en filosofía, porque, pudiendo desarrollar una dificultad en ambos sentidos, discerniremos más fácilmente lo verdadero y lo falso en cada cosa"(2).

Éste es uno de los grandes frutos del debate que comentamos, muestra un problema en ambos sentidos y nos permite así tener la mayor cantidad de elementos a la vista, condición indispensable para una reflexión profunda que nos ponga en camino del conocimiento de lo verosímil. 

por MIGUEL DE LEZICA

VOZ: FILOSOFÍA DEL DERECHO

(2) ARISTÓTELES, *Tópicos*, I, 2, 101 a, 30 35, Tratados de Lógica, t. I, traducción a cargo de Miguel Candel Sanmartín, Madrid, Gredos, 2000.

NOTAS DE ACTUALIDAD

Solzhenitsyin: un profeta del siglo XX

"Para defenderse, uno debe también estar preparado para morir; esta preparación escasea en una sociedad educada en el culto del bienestar material".

Habiendo fallecido ALEKSANDR YSAYEVITCH SOLZHENITSYN, merece ser recordado como un modelo de intelectual cristiano, que captó en profundidad la enorme crisis del mundo contemporáneo.

Nació en 1918, el año en que fueron asesinados Nicolás II y su familia. Fue educado en el marco de la Revolución marxista, comenzada un año antes de su llegada a la vida, y el adoctrinamiento ideológico lo condujo a una visión optimista sobre el paraíso que existiría en la Tierra. De allí que se incorporara con entusiasmo en el Ejército Rojo para combatir en la guerra, en la que se destacó como artillero, obteniendo dos medallas al mérito militar. Pero, antes de terminada la contienda bélica, ya había comenzado su decepción del régimen soviético, y una carta suya criticando a Stalin causó su detención en la Lubianka de Moscú. Condenado a ocho años de trabajos forzados, pasó por varios campos de concentración hasta 1953 en que, pese a estar cumplida su pena, y sin juicio previo, fue desterrado a perpetuidad de la Rusia Europea, resolución que se anuló tres años después, con el gobierno de Kruschev.

En su obra más famosa, *Archipiélago Gulag,* retrató el infierno que vivieron miles de prisioneros políticos bajo el cruel régimen soviético. Contrajo cáncer y estuvo al borde de la muerte, pero en ese período de su vida encontró consuelo en las letras y en la religión. Su arte de escritor fue reconocido con el Premio Nobel de Literatura en 1970, aunque tuvo que esperar al exilio para recibirlo. En 1974 fue expulsado de su país y se le quitó la ciudadanía. Recién veinte años después pudo regresar a Rusia, aunque la realidad que encontró mereció una nueva crítica de su parte; en un discurso ante la Duma, en 1994, señaló al gobierno de Yeltsin como oligárquico y culpable de haber conducido a la nación a la pérdida del espíritu de la Santa Rusia.

Pese a los padecimientos sufridos en su país, y al reconocimiento que obtuvo en Occidente, tampoco pudo ocultar su decepción por el panorama que descubrió, en lo que pensó sería el polo opuesto del totalitarismo marxista. Esa sinceridad en el análisis descarnado de la sociedad dominada por el crudo capitalismo, es la que le confiere a su vida y obra la objetividad y valentía de un verdadero cruzado en la defensa de la verdad y de los supremos valores espirituales. Parecería que la Providencia lo eligiera para cumplir el rol de profeta del siglo XX.

Intentaremos a continuación –a modo de modesto homenaje a su memoria– resumir las conclusiones de su análisis de la sociedad Occidental contemporánea, expuestas en un famoso discurso en la Universidad de Harvard(1), del que se cumplen treinta años.

1. Comienza advirtiendo a los jóvenes graduados que la verdad nos elude si no nos esforzamos plenamente en seguirla; además la verdad pocas veces es grata, casi siempre es amarga, pero desea suscitar esa ansiedad.



2. La merma de coraje puede ser la característica más sobresaliente que un observador imparcial nota en Occidente en nuestros días. El mundo Occidental ha perdido en su vida civil el coraje, tanto global como individualmente, en cada país, en cada gobierno, cada partido político y, por supuesto, en las Naciones Unidas. Tal descenso de la valentía se nota particularmente en las elites gobernantes e intelectuales y causa una impresión de cobardía en toda la sociedad. Desde luego, existen muchos individuos valientes pero no tienen suficiente influencia en la vida pública. Políticos e intelectuales muestran esa pasividad y esta perplejidad en sus acciones, en sus declaraciones y, más aún, en sus autojustificaciones tendientes a demostrar cuán realista, razonable, inteligente y hasta moralmente justificable resulta fundamentar políticas de Estado sobre la debilidad y la cobardía.

3. Ese declive de la valentía es acentuado irónicamente por las explosiones de cólera e inflexibilidad de parte de los mismos funcionarios cuando tienen que tratar con gobiernos débiles, con países que carecen de respaldo, o con corrientes desacreditadas, claramente incapaces de ofrecer resistencia alguna. Pero quedan mudos y paralizados cuando tienen que vérselas con gobiernos poderosos y fuerzas amenazadoras, con agresores y con terroristas internacionales.

4. Cada ciudadano tiene garantizada la deseada libertad y los bienes materiales en tal cantidad y calidad como para garantizar en teoría el alcance de la felicidad, en el sentido moralmente inferior en que ha sido entendida durante las últimas décadas. En el proceso, sin embargo, ha sido pasado por alto un detalle psicológico: el constante deseo de poseer cada vez más cosas y un nivel de vida cada vez más alto, con la obsesión que esto implica, ha impreso en muchos rostros occidentales rasgos de ansiedad y hasta de depresión, aunque sea habitual ocultar cuidadosamente estos sentimientos. Esta tensa y activa competencia ha venido a dominar todo el pensamiento humano y no abre, en lo más mínimo, el camino hacia el libre desarrollo espiritual. En este clima, ¿por qué y en beneficio de qué habría uno de arriesgar su preciosa vida en la defensa del bien común, especialmente en el nebuloso caso de que la seguridad de la propia nación tuviera que ser defendida en algún lejano país?

5. Los límites de lo correcto y de los derechos humanos se encuentran determinados por un sistema de leyes cuyos límites son muy amplios. Si uno está a cubierto desde el punto de vista legal, ya nada más es requerido. Nadie mencionaría que, a pesar de ello, uno podría seguir sin tener razón.

He pasado toda mi vida bajo un régimen comunista y les diré que una sociedad carente de un marco legal objetivo es algo terrible. Pero una sociedad sin otra escala que la legal tampoco es completamente digna del hombre. Siempre que el fino tejido de la vida se teje de relaciones juridicistas, se crea una atmósfera de mediocridad moral, que paraliza los impulsos más nobles del hombre.

En todas partes es posible, y hasta fácil, socavar el poder administrativo. De hecho, este poder ha sido drásticamente debilitado en todos los países occidentales. La defensa de los derechos individuales ha alcanzado tales extremos que deja a la sociedad totalmente indefensa contra ciertos individuos. Es hora, en Occidente, de defender no tanto los derechos humanos sino las obligaciones humanas. Por otro lado, a la libertad destructiva e irresponsable se le ha concedido un espacio ilimitado. La sociedad ha demostrado tener escasas defensas contra el abismo de la decadencia humana; la vida organizada en forma legalista demuestra su incapacidad para defenderse de la corrosión de lo perverso.

6. Cuando un gobierno seriamente se pone a erradicar la subversión, la opinión pública inmediatamente lo acusa de violar los derechos civiles de los terroristas. Hay una buena cantidad de estos casos.

El sesgo de la libertad hacia el mal se ha producido en forma gradual, pero evidentemente emana de un concepto humanista y benevolente según el cual el ser humano –el

(1) Discurso de graduación en Harvard, 8-6-78.

rey de la creación– no es portador de ningún mal intrínseco y todos los defectos de la vida resultan causados por sistemas sociales descarriados que, por consiguiente, deben ser corregidos.

7. Está universalmente aceptado que Occidente le muestra al resto del mundo el camino hacia el desarrollo económico exitoso; con todo, muchas personas que viven en Occidente están insatisfechas con su propia sociedad. La desprecian o la acusan de no estar ya al nivel de lo que requiere la madurez de la humanidad. Y esto empuja a muchos a inclinarse por el socialismo, lo cual es una falsa y peligrosa tendencia. Nadie debe sospechar que la crítica parcial al sistema occidental pretende sugerir al socialismo como alternativa. El matemático Igor Shafarevich, miembro de la Academia Soviética de Ciencias, ha demostrado que el socialismo, de cualquier tipo o matiz, conduce a la destrucción total del espíritu humano y a la nivelación de la humanidad en la muerte.

Es claro que no recomendaría vuestra sociedad como un ideal para la transformación de la nuestra.

8. Algunos pensadores occidentales afirman que no se pueden aplicar criterios morales a la política. Así se mezcla el bien y el mal, lo derecho y lo torcido y damos oportunidad para el triunfo absoluto del Mal en el mundo. Por el contrario, sólo los criterios morales pueden ayudar a Occidente contra la estrategia bien prevista del mundo del comunismo. No hay otros criterios. Las consideraciones prácticas u ocasionales de cualquier clase serán barridas inevitablemente por la estrategia comunista.

Pero ningún arma, no importa cuál sea su poder, puede ayudar a Occidente mientras no supere la pérdida de su fuerza de voluntad. En un estado de debilidad psicológica, las armas se convierten en una carga para el lado de quienes capitulan. Para defenderse, uno debe también estar preparado para morir; esta preparación escasea en una sociedad educada en el culto del bienestar material.

9. Si, como pretende el humanismo antropocéntrico, el ser humano naciese solamente para ser feliz, no nacería para morir. Desde el momento en que su cuerpo está condenado a muerte, su misión sobre la tierra evidentemente debe ser más espiritual y no sólo disfrutar incontrolablemente de la vida diaria. Tiene que ser el cumplimiento de un serio y permanente deber, de modo tal que el paso de uno por la vida se convierta, por sobre todo, en una experiencia de crecimiento moral. Para dejar la vida siendo un ser humano mejor que el que entró en ella.

Nadie, en todo el mundo, tiene más salida que hacia un solo lado: hacia arriba. 

Mario Meneghini
Córdoba

VOZ: **FILOSOFÍA DEL DERECHO**

Uruguay: La Iglesia y el aborto

Dos días antes de que la Cámara de Diputados de Uruguay someta a votación el proyecto de ley que contempla la despenalización del aborto en el país, el arzobispo de Montevideo, Nicolás Cotugno, advirtió que los legisladores que voten a favor de la medida "serán excomulgados *ipso facto"*. "Está en el derecho canónico que todo aquel que vote, apoye o promueva el aborto entra de hecho en la excomunión. Y es una excomunión que actúa inmediatamente", declaró Cotugno al diario El País, en una entrevista en la que también criticó la unión concubinaria y la adopción por parte de parejas homosexuales.

Más allá de las conjeturas, el presidente Tabaré Vázquez anunció en reiteradas oportunidades que, en caso de ser aprobada, vetará la ley.

Con el lema "Por el derecho a nacer, a tener mamá y papá, y a la patria potestad", la Mesa Coordinadora Nacional por la Vida realizó una concentración frente a la Universidad de la República y una marcha hasta la plaza Cagancha, donde se leyó una proclama en contra del aborto. 

VOCES: **FILOSOFÍA DEL DERECHO - IGLESIA CATÓLICA - ESTADO EXTRANJERO - ABORTO**

"Dios se ha cansado" (Qué está pasando. Una hipótesis sobre la crisis norteamericana)

Es demasiado temprano para sacar conclusiones definitivas sobre lo que significa la presente crisis en los Estados Unidos y su presumible desemboque. Sin embargo, me parece oportuno esbozar una hipótesis que intenta comprender lo que sucede a la luz de la filosofía de la Historia.

En el siglo XVIII nació una ideología: el progresismo, que significaba, en sustancia, la rebelión del hombre contra Dios y la certeza de construir un mundo perfecto –el paraíso sobre la tierra– a partir de la tecnlogía basada en la ciencia. La cual, a su vez, develaría todos los secretos del Universo. La humanidad sería, pues, un Dios colectivo: lo sabría todo, lo podría todo.

Un siglo después, a fines del XIX, toda esa profecía del progresismo parecía a punto de cumplirse. La Segunda Revolución Industrial ponía bajo dominio humano a la naturaleza y el darwinismo explicaba qué cosa es el hombre. La democracia laica enseñaba el secreto de la convivencia y Nietzsche resumía el todo en su más célebre frase: "Dios ha muerto". Es verdad que el pensador germano advertía sobre los riesgos de un mundo sin Dios, pero el mundo no quería oír esa parte. Atrás quedaban la Inquisición, la caza de brujas, la ignorancia y la superstición. El siglo XX se presentaba maravilloso a los ojos del progresismo. Lleno de tolerancia y de adelantos técnico-científicos que harían mejores y más felices a los hombres.

¡Ay! No fue así sino todo lo contrario. En poco tiempo se mostró que las condenas de la Inquisición y la cacería de brujas eran una ráfaga de verano al lado de las matanzas ejecutadas por *todos* los protagonistas de la modernidad. En medio siglo se asesinó más gente inocente que en el resto de la historia. Y en la segunda mitad del siglo XX continuó el crimen colectivo con millones y millones de niños abortados por el egoísmo más helado que el ártico en que se había convertido el individualismo propiciado en la mentalidad moderna. Una proporción enorme de los abortos se basan en la negativa a soportar las molestias de los nueve meses de embarazo a pesar de las ofertas concretas de personas e instituciones que ofrecen hacerse cargo del niño que se prefiere asesinar.

Mi hipótesis es Dios se ha cansado. Primero hirió a las naciones culpables con la simple consecuencia de sus acciones: la población europea y la norteamericana original disminuye año a año, llevando a la extinción autoprovocada a los pueblos culpables.

Pero no sólo eso. La ideología progresista produjo dos modelos: el socialista y el liberal o capitalista. El primero se basaba en la estúpida creencia de que suprimiendo a los ricos (la burguesía) los pobres serían felices y se gobernarían a sí mismos. Esta necia creencia fue sostenida –aunque hoy sea difícil creerlo– por los intelectuales modernos, el "cerebro" del sistema. Por supuesto, el fracaso de tal estupidez se hizo evidente en tan sólo setenta años. (Históricamente, un minuto). La supresión (asesinato y fuga) de la burguesía no puso en manos de los pobres los instrumentos de producción y de mando político sino que los depositó en las manos de una banda de asesinos que monopolizó ambas posesiones "en nombre del pueblo pobre". El chiste costó cien millones de muertos y todavía tiene sostenedores que ahora pretenden hacernos creer que donde fracasaron Ulianov (Lenin) y Djugasvili (Stalin) triunfarán Evo (Morales) y Hugo (Chaves).

En cuanto al modelo liberal, sus autores intelectuales y propiciadores fueron los otros protagonistas de la modernidad: los ricos, los atesoradores de riqueza. Todo ese modelo está basado en lo que los griegos llamaban la *hybris,* la desmesura. Aquí no se trataba de suprimir a los ricos sino todo lo contrario: hacer que todos fueran ricos. Y, en consecuencia, felices. Para eso pusieron en marcha una loca bicicleta: una economía que sólo se mantenía en pie si corría, corría y corría, aunque no se supiera hacia dónde. La cuestión era crecer, producir siempre más. Pero claro, un siglo después Ford se dio cuenta de que la ecuación no cerraba si no se consumía más y un consumo diametralmente contradictorio con el instinto humano de posesión: había que poseer cosas que se hacían instantáneamente obsoletas para volver en seguida a desear más, a poseer más, a desilusionarse más y a volver a desear más. Para eso hacía falta crear una humanidad estupidizada. De manera que los estúpidos que creaba el sistema podían optar por creer las estupideces que decían los marxistas o las que decía la publicidad. O ambas, porque no había verdadera divergencia entre ellas.

Entonces, como el sistema requería un combustible único: el dinero, y como el dinero real no alcanzaba para una empresa que crecía locamente, se inventaron las finanzas. O sea, recursos varios para hacer dinero de la nada. Pero ese dinero se insubordinó y comenzó a creerse en serio que era algo y que los financistas que lo manejaban eran todopoderosos y podían hacer fabulosos negocios jugando con dinero inexistente.

Bueno, ahora se terminó. Aparece Dios y castiga a todos los que creyeron que podían prescindir de Él, dejándolos simplemente ahorcarse con la soga que construyeron. A los socialistas con su sociedad tiránica y más injusta –aun– que la otra. A los capitalistas con su dinero sacado de la nada. Ésa es la crisis que comenzamos a vivir.

Al menos en su apariencia, porque Dios debe reírse de los mundos sin Él que construyeron marxistas y capitalistas. Lo que realmente clama al cielo es la sangre inocente que derramaron y siguen derramando (por ejemplo, en Bahía Blanca, que se tiñó del rojo de la sangre del bebé asesinado). Eso ya no es un chiste, eso Dios no lo va a perdonar.

Si esta hipótesis es cierta, teman, los que no temen a Dios, porque se acerca el día de su juicio. No teman los que temen a Dios. Aunque crucen por oscuras quebradas, no teman. Él defenderá a los suyos. 

Aníbal D'Angelo Rodríguez

VOZ: **FILOSOFÍA DEL DERECHO**

NOTAS

Ecos de Congresos

Del Primer Congreso Nacional de Filosofía del Derecho y Cuartas Jornadas de Bioética San Luis, 2007

Bioética

Feminismo y pudor. Una propuesta desde Karol Wojtyla(1)

I

Los primeros antecedentes del feminismo contemporáneo se encuentran desde mediados del siglo XIX hasta mediados del siglo XX, pero su fundamento inmediato está en Simone de Beauvoir. En su obra *El segundo sexo* (1949) lanza la fórmula "la mujer no nace, se hace", gracias a un sistema de restricciones educativas, legislativas, económicas, impuestas "patriarcalmente". Por esto, la mujer es siempre "el otro" del sujeto hombre y si quiere ella también convertirse en sujeto debe superar y no armonizarse con la contingencia de su cuerpo femenino. Llegar a ser uno mismo no es el cumplimiento de la naturaleza, sino un proyecto: el de llegar a ser humano. Así, ambas subjetividades no son equivalentes. La frase "Usted piensa eso porque es mujer" muestra que lo que se desacredita como subjetivo no es el individuo, sino la mujer, ante un individuo sólidamente arraigado en su estatus de sujeto objetivo porque es hombre.

Pero la solución también es terrible: "Mientras (la mujer) tenga que luchar para convertirse en un ser humano, no podrá ser creadora" a diferencia, incluso de los hombres mediocres, que siempre son portadores de la forma entera de la condición humana. Pero una vez emancipadas plenamente, alcanzarán la igualdad en la creación en una identidad concebida en nombre de lo neutro y universal. Entonces, el acceso a lo neutro y general sólo puede darse a través de "la asimilación" al modelo masculino que es la referencia absoluta de lo humano y, por lo mismo, de la abolición de la femineidad(2). La condición femenina está destinada a desaparecer con la emancipación de las mujeres. "¿Qué es una mujer?", es el cuestionamiento en torno del cual gira el discurso sobre la naturaleza y la relación de los sexos.

A fines de la década del 60, cuando ella se enfrenta con el feminismo actual, concibe la liberación de la contingencia corpórea femenina con un carácter colectivo, pasando a

(1) Los resultados del presente trabajo de investigación científica han sido realizados dentro del marco del Programa de Becas de Posgrado de la Pontificia Universidad Católica Argentina, en la cual soy profesora.

(2) Conf. De Beauvoir, Simone, *Le deuxieme sexe,* Paris, Gallimard, 1949, t. I y II.

considerar la lucha común como la principal entre las luchas revolucionarias, y así alimenta una de las últimas corrientes feministas, la igualitaria. El único significado de la sexuación es el de desaparecer al mismo tiempo que las relaciones de dominio, porque las mujeres son una "clase" análoga a la clase obrera. La base ideológica de toda esta corriente que identifica diferencia con dominación y que concibe para el final del proceso sólo individuos abstractos y equivalentes, está en la Ilustración a través de marxismo. La oposición dialéctica conduce a eliminar la femineidad tradicional por considerarla referente del antiguo régimen burgués. La mujer del proletariado debe parecerse cada vez más al hombre, tanto en lo económico y político, como en lo fisiológico: buscan una igualdad que es identidad sexual. El capitalismo explota al proletariado y la burguesía perpetúa la comunidad de mujeres casadas mediante el adulterio y la de las obreras a través de la prostitución.

La otra versión del feminismo actual es la diferencialista, que se funda, por lo menos en parte, en el psicoanálisis. La negación de la realidad específica positiva de las mujeres ha provocado que se las tratara como inferiores. Por tanto hay que decontruir la definición de las mujeres que los hombres han impuesto en nombre de una "esencia" femenina "auténtica", para evaluar su propio espacio tanto en el orden del goce (sexual) como en el de la cultura. La afirmación de esta dualidad lleva implícita o explícita la consideración de la superioridad de lo femenino sobre lo masculino.

Son numerosas las conexiones entre marxismo y psicoanálisis. Para FREUD la sociedad es de naturaleza económica y si los hombres no invierten todo su tiempo en mantener relaciones sexuales, que es lo que querrían, es porque necesitan trabajar para disminuir su número y aumentar la riqueza. La estructura edípica del inconsciente es la matriz de la teoría psicoanalítica. El sexo femenino queda definido negativamente por relación al masculino, pues hacerse mujer es aceptar no ser hombre(3). LACAN retoma la idea freudiana: "en cuanto a definir qué es el hombre y qué es la mujer, el psicoanálisis nos muestra muy precisamente que tal cosa es imposible". Sin embargo, libera al órgano masculino de referencia anatómica trasladándolo al falo y desplazando el punto de partida de su esquema de la masculinidad al goce femenino entendido como un goce suplementario al goce fálico, en una perspectiva en la que la femineidad no ocupa más una posición de defecto en relación con lo fálico sino de exceso. Al afirmar que "la mujer no existe", expresa que ella está más allá del orden de lo definible. Pero nada de esto significa que esté encasillando las categorías de masculinidad y femineidad en relación con la realidad de los hombres y las mujeres.

De esta manera, la vertiente igualitarista ha relativizado la diferencia sexual promoviendo el género neutro: esa eliminación de la diferencia significó la masculinización de la mujer. La corriente diferencialista absolutizó la oposición entre los sexos para impedir la creciente tendencia a la desaparición de la diferenciación sexual. "Frente al hombre", aquélla propone la autonomía y hermandad solidaria femenina; "frente al colonialismo patriarcal masculino", ésta, la liberación del yo, que es la liberación del cuerpo(4).

Pero, en realidad, hay sincretismos de ambas posturas encarnadas en posiciones posmodernas que reúnen la línea marxista con la freudiana. A raíz de los acontecimientos de Mayo del 68, autores posmodernos como DELEUZE, GUATTARI y LYOTARD, asumen la primacía del deseo como motor del hombre y de la sociedad, pero rechazan la reducción de la libido a un esquema edípico considerado como imperativo social, y piensan que no hay "sujetos", identidades con deseos, sino "máquinas que desean", una "superficie libidinal" que es goce en constante desconstrucción y subversión de lo dado, que arruina lo adquirido. Pero esta instancia libidinal no se reduce a la libertad sexual tal como ha sido reducida por lo social –sólo genitalidad y heterosexualidad–, sino que debe entenderse como un movimiento "perverso polimorfo" que circula por todas partes, irreductible a cualquier orden social e incompatible con toda norma. Según LYOTARD, un goce de este tipo no es ni hombre ni mujer, ni masculino ni femenino, es inidentificable: "¿Qué quiere una mujer?, preguntaba FREUD. Quiere que el hombre se convierta en algo que no es hombre ni mujer, que no quiera ya nada, que ella y él, diferentes, sean idénticos en la ramificación insana de todos los tejidos"(5). Para BAUDRILLARD la erotización total no sólo no se opone a la sociedad de producción y consumo, sino que la refuerza por convertir el goce en otro bien que cualquiera (hombre o mujer) puede exigir, además de por lo mismo, acentuar la definición masculina de la sociedad. Y para FOUCAULT, la corriente freudomarxista de la revolución libidinal quiere presentar la constitución del sexo deseable en sí mismo como la liberación, pero en realidad no es más que otra instancia histórico-cultural de la sexualidad que nunca existe en estado puro.

II

Asistimos a una actitud de desenfado respecto del propio cuerpo. Se vive en él con desparpajo, se fomenta la exhibición, el mal gusto y hasta la ordinariez, como signos de libertad, es decir, de ejercicio de humanidad. En *La supresión del pudor,* CHOZA entiende que en esta actitud masificante de desenfreno utilitarista de sí mismo hay una reedición de la "mística dionisíaca": "Hay en la mística dionisíaca tres modos muy característicos de conseguir la liberación purificadora por disolución de la intimidad personal y los tres tienen gran vigencia en nuestra época: la embriaguez alcohólica, el orgasmo sexual –que se consiguen a través del alcohol, los hipnóticos y los alucinógenos– y la exaltación de la ira –en fervorosas luchas fraticidas, extremistas, fundamentalistas, revolucionarias o 'defensivas' con sesgos político-religiosos–. Estos tres estados psíquicos son los que producen un mayor estrechamiento del campo de conciencia. Son los que producen con mayor intensidad el estado que llamamos de ofuscamiento o alienación"(6).

Las llama "místicas-comunitarias" no porque sean comunidades lo que con ellas se logre, sino todo lo contrario, porque hay un vaciamiento de lo propio identificatorio que implique un aporte personal –en el sentido fuerte del término–. La más que uniformidad en el vestir y en el hablar, la indiferencia respecto de la vivienda, el interés por las expresiones religiosas orientales que promueven un anonadamiento disolvente del yo en la naturaleza como carencia de necesidades y felicidad, son ejemplos elocuentes de "comunitarismo: se supera la soledad, la incomunicabilidad de la persona, en función de la comunicabilidad de la naturaleza, es decir mediante la entrega a los impulsos naturales e instintivos del individuo. En la mística dionisíaca yo no estoy solo por la sencilla razón de que, yo no estoy, yo me he disuelto"(7). Califica este modo de relacionarse sexualmente como "abandono del cuerpo, que como *res nullius*, queda a merced del primero que lo recabe para sí"(8). Entonces, si no hay personas, no hay amor. Precisamente esos estados son identificados en su conjunto con la "procacidad" o "supresión del pudor", característica del hombre contemporáneo(9).

El mismo MAX SCHELER en el ensayo *Sobre el pudor y el sentimiento de vergüenza* (1913) entiende que en el pudor se encuentra una de las raíces de la moral y no una consecuencia de estereotipos educativos como pretende una "doctrina disparatada divulgada en círculos de una 'ilustración' especial"(10). Si bien su interpretación fenomenológica en muchos casos resulta lindante con el análisis psicológico, el trazado del pudor sexual es ocasión para criticar posturas divergentes. Las consideraciones fenomenológicas acerca del pudor no son reductibles a "las explicaciones positivistas, psicoanalíticas y evolutivas sobre la vergüenza, las cuales intentan reducirla a un sentimiento inculcado por la sociedad y sólo posible ante los demás"(11). Más vale son opuestas a esa interpretación en sí reductiva. Del mismo modo, es subrayado por JACINTO CHOZA qué criterios psicologistas resultan insuficientes a la hora de establecer la medida del pudor: "Los psicólogos son más propensos a admitir que las costumbres sociales son fruto de los condicionamientos del entorno socio-geográfico, y sienten cierta alergia por la noción de naturaleza humana. Los metafísicos, en cambio, admiten que si el entorno puede fundamentar algunas costumbres, con mayor motivo puede hacerlo la esencia humana: si el hombre está condicionado en su comportamiento por su medio ambiente, también puede estar condicionado en su actuación por lo que es"(12).

III

KAROL WOJTYLA presenta su estudio sobre moral sexual en *Amor y responsabilidad* (1960). A la postre, su propuesta general es la de una "metafísica de la persona" que trascienda hacia sus fundamentos ónticos los límites metodológicos de la fenomenología(13). ¿Qué papel, entonces, le compete en esa antropología metafísica al cuerpo y al pudor que lo caracteriza, si es que para WOJTYLA la filosofía del cuerpo es una parte de la metafísica de la persona?:

"El cuerpo es una parte auténtica de la verdad sobre el hombre, como los elementos sensuales y sexuales son una parte auténtica del amor humano. Pero no es justo que esta parte oculte el conjunto"(14). "Y la verdad sobre el hombre es que es persona"(15).

Este hombre sujeto es la persona humana. En él, ser "persona" es lo que caracteriza la perfección de su ser y su dignidad. Ya decía SANTO TOMÁS DE AQUINO, y WOJTYLA lo retoma, que "persona significa lo más perfecto que hay en la naturaleza"(16).

Es cierto que con el mundo de los objetos está comunicada físicamente –como en general acontece a las cosas– y, también, sensitivamente –como comparte con los animales, no meras cosas, sino con propiedad individuos–. Sin embargo, por ser mejor individuo, también entra en relación desde la "interioridad" que delinea su rasgo específico: tiende a afirmar su "yo" y a actuar conforme a ésa su naturaleza "reflexionando" y "autodeterminándose". "No sólo percibe los elementos del mundo exterior y reacciona frente a ellos de una manera espontánea o, si se quiere, maquinal", aunque "su conexión con el mundo se inicia en el plano físico y sensorial"(17). A su vez, por esta autodeterminación en la que consiste su libertad, es que concluye lo que ya los latinos afirmaban: "la persona es *alteri incomunicabilis...*, inalienable", de tal manera que nadie puede reemplazarme a mi, ni poner sus actos en lugar de los míos voluntarios (humanos, deliberados y libres): "soy *incomunicabilis*. Yo soy y yo he de ser independiente en mis actos"(18).

Además de ser sujeto de acciones, el hombre también es objeto de acciones de otro hombre, abriéndose toda una dimensión del obrar humano en que se dan relaciones interpersonales, entre las que cobran particular relevancia las que se establecen entre personas de distinto sexo. Se abre, entonces, la perspectiva de toda la "moral sexual", en la que el pudor juega un papel fundamental. WOJTYLA se centra en el pudor sexual como pudor de la persona:

"El pudor es la tendencia, del todo particular del ser humano, a esconder sus valores sexuales en la medida en que serían capaces de encubrir el valor de la persona. Es un movimiento de defensa de la persona que no quiere ser un objeto de placer, ni en el acto, ni siquiera en la intención, sino que quiere, por el contrario, ser objeto del amor. Pudiendo venir a ser objeto de placer precisamente a causa de sus valores sexuales, la persona trata de disimularlos. Con todo, no los disimula más que en parte, porque, queriendo ser objeto de amor, ha de dejarlos visibles en la medida en que éste lo necesita para nacer y para existir. Con esta forma de pudor, que podría llamarse 'pudor del cuerpo', porque los valores sexuales están exteriormente ligados sobre todo al cuerpo, va a la par otra forma, que hemos llamado 'pudor de los actos de amor' y que es una tendencia a esconder la reacciones por las cuales se manifiesta la actitud de goce respecto del cuerpo y del sexo. Esta tendencia tiene su origen en el hecho de que el cuerpo y el sexo pertenecen a la persona, la cual no puede ser objeto de placer. Sólo el amor es capaz de absorber verdaderamente tanto la una como la otra forma de pudor"(19).

La persona no es sólo su cuerpo y su sexo; si así se la considerara, ellos dejarían de ser personales y, por tanto, de pertenecerle. Pero en la intimidad interpersonal ella se expresa. El pudor sexual es el pudor de la persona y en él encuentra una justificación toda la moral sexual. Ese único

(3) Conf. FREUD, SIGMUND, *Novellies Conferences sobre el psicoanálisis,* Paris, Gallimard, 1936.

(4) Conf. FREUD, SIGMUND, *Le savoir de L'analyse,* Entrevistas de Saint - Anne, 1971.

(5) Conf. FREUD, SIGMUND, *L'economie libidinale*, Paris, Minuit, 1974.

(6) CHOZA, J., *La supresión del pudor, signo de nuestro tiempo y otros ensayos,* Pamplona, EUNSA, 1990, págs. 30-31. La primera edición de la obra es de 1980, lo cual explica la caracterización de algunos ejemplos que emplea el autor: hippismo, comunismo universal, fraternidad.

(7) Conf. CHOZA, J., *La supresión...*, cit., pág. 33.

(8) Conf. CHOZA, J., *La supresión...*, cit., pág. 34.

(9) Conf. CHOZA, J., *La supresión...*, cit., pág. 30.

(10) SCHELER, M., *Sobre el pudor y el sentimiento de la vergüenza,* Salamanca, 2004, pág. 57.

(11) Presentación de VENDRELL FERRAN, I. a *Sobre el pudor...*, pág. 12.

(12) Conf. CHOZA, J., *La supresión del pudor...,* cit., pág. 23.

(13) Conf. GUERRA LÓPEZ, R.: *Volver a la persona. El método fenomenológico de Karol Wojtyla,* Madrid, Caparrós-Colección Esprit, 2002, págs. 171 y 172.

(14) WOJTYLA, KAROL, *Amor y responsabilidad. Razón y fe,* Madrid, 1969, pág. 213.

(15) WOJTYLA, KAROL, *Amor y responsabilidad...,* pág. 214.

(16) *Suma Teológica,* I, q. 29, a.3.

(17) Conf. WOJTYLA, KAROL, *Amor y responsabilidad...,* cit., pág. 16.

(18) Conf. WOJTYLA, KAROL, *Amor y responsabilidad...,* cit., pág. 17.

(19) WOJTYLA, KAROL, *Amor y responsabilidad...*, cit., pág. 208.

pudor sexual –como única es la persona– adquiere la forma del pudor del cuerpo y la del pudor de los actos de amor, pues, a través de su constitución somática, se expresan la persona y el amor de la persona.

Sin embargo, el significado más profundo del pudor no está en lo que oculta los valores sexuales por el pudor del cuerpo, y la vida sexual por el pudor de los actos de amor-, si bien éste es el objeto directo del pudor, sino en lo que manifiesta –el valor de la persona–, aunque éste sea sólo su objeto indirecto(20). Por lo mismo, ellos no se ocultan totalmente, porque la persona está destinada a ser objeto de amor y sólo ella. Protegiendo los valores sexuales de la persona, revela a la persona por esos mismos valores sexuales: por el valor de ellos se descubre el valor de ella.

Por eso ya había dicho Scheler que “la disminución del pudor... no es evolución cultural superior y crecimiento... sino un indicio anímico seguro de una degeneración de la raza”(21). Cuando el cuerpo se corrompe por la acción voluntaria de ese sujeto, la persona se degrada. No duda en afirmar WOJTYLA que “lo que se realiza entonces es una despersonalización por la sexualidad”(22).

Los vicios contra el pudor atentan contra la realidad de la persona: el sujeto del impudor es la voluntad y su esencia la reducción del ser personal(23), sea oponiéndose al pudor del cuerpo o al pudor de los actos de amor. Pero entre ellos no hay oposición, sino correlación: “el pudor del cuerpo es necesario porque el impudor de los actos de amor es posible, y el pudor de estos actos es necesario porque el impudor del cuerpo es posible”(24). Al impudor del cuerpo, que destruye el orden de la afectividad sexual de la persona, lo “definiremos como... la manera de ser o comportarse de una persona concreta, cuando ésta pone en primer plano los valores del sexo, de suerte que no oculten éstos el valor esencial de la persona”(25). El impudor de los actos de amor “es la negativa que opone una persona a la tendencia natural de su interioridad a tener vergüenza de esas reacciones y actos en que la otra persona aparece únicamente en cuanto objeto de placer”(26). Un ser así es utilizable, sirve y no es amado. En cambio, en la preservación y expresión de la intimidad se cifra el pudor de los actos de amor, en esta mutua consagración de las personas que se aman, pues “el amor es un asunto de ‘interioridad’ de almas y no tan sólo de cuerpos (porque) la unión de las personas (es) la esencia objetiva del amor”(27). Ajenas, otras personas asistirían a un espectáculo.

Aplicación de una vida sexual sana en la plenitud del pudor “absorbido por el amor” es la del matrimonio, porque “existen las condiciones objetivas necesarias para la absorción de la vergüenza por el amor”(28).

“Sólo el amor verdadero, es decir, el que posee plenamente su esencia moral, es capaz de absorber la vergüenza... ya que la vergüenza es una manifestación de la tendencia a encubrir los valores sexuales para que estos no oculten el valor de la persona... Si esa es la actitud de aquellos que se aman, ya no tienen razón alguna para avergonzarse de su vida sexual, puesto que no tienen ya por qué temer que esa vida oculte los valores de sus personas, ni atente a su inalienabilidad e inviolabilidad... La necesidad del pudor ha sido interiormente absorbido por el amor profundo de la persona, ya no es necesario disimular interior ni exteriormente la actitud de goce respecto de la persona amada desde el momento que dicha actitud se encuentra comprendida en el amor de la voluntad”(29).

Hay en el amor aspectos subjetivos que corresponden a la sensualidad y a la afectividad. Desde este punto de vista, está centrado en los valores sexuales, que “impresionan” y “emocionan” porque la reciprocidad entre el hombre y la mujer tiene su punto de partida ineludible en la tendencia sexual. Sin embargo, debe ir progresando en la amistad benevolente que une recíprocamente por el bien que hace valiosa como tal a la persona amada. De esta manera, el amor no queda restringido a la sensualidad o a la afectividad, identificado con un sentimiento que “aún acercando ‘al hombre’, puede fácilmente pasar de largo ‘a la persona’”(30).

Entonces, no podía faltar la consideración del aspecto objetivo del amor, referido al valor de la persona. Su significado más propio es que “el amor es una virtud y no solamente un sentimiento, y tanto menos una excitación de los sentidos”(31). El amor se sustenta en el bien, entendido en su dimensión de realidad ontológica(32). Consiste en la unión de las personas por la vía de su don recíproco: “Un don recíproco y una pertenencia recíproca de las personas. He ahí la concepción exhaustiva de la naturaleza del amor de los esposos al llegar al pleno desarrollo en el matrimonio”(33). Esta “pertenencia recíproca” caracteriza peculiarmente el amor matrimonial, pues es el único caso del que puede decirse que es incluso, de algún modo, pertenencia “óntica”: “serán una sola carne” (Génesis 2,24). Más allá de esta vinculación estrecha y objetiva que se da entre el sexo y la persona, cuya expresión es el pudor como “sentimiento del derecho a la propiedad de su ‘yo’”(34), hay en los que se aman esponsaliciamente un querer pertenecer al “otro” amado entregando su ser inviolable e incomunicable. Precisamente por esto es que el amor verdadero, el nupcial en el matrimonio, absorbe –explica WOJTYLA– el pudor de la persona.

IV

En esta anatomía de la persona, en esta somatología, en cuyo epicentro hemos puesto su “metafísica del pudor”, WOJTYLA no descuida ninguno de sus aspectos fundamentales: la persona somática y sexual que es el ser humano es considerada ontológica y moralmente tal. En esta filosofía del ser humano se evita sin eludir cualquier forma de reduccionismo, como el dualismo que pudiera surgir de una interpretación parcial del hilemorfismo, que diluya la unidad intrínseca del ser humano en una cosificación de sus partes –ya no principios– en una salida cartesiana, inagotada en sí misma, derivada en un angelismo “bestializante” del hombre, la deshumanizante por “descorporización” del ser humano; o como su antagónica y no menos defectuosa mecanización materialista –el caso específico del feminismo al que nos hemos referido– simulacro antihumanista de la recuperación del hombre completo, pues tampoco la reducción de la persona a su corporeidad es humana, ya que ese cuerpo dejó de ser el cuerpo de la persona.

Su filosofía del cuerpo es, también, una “filosofía de la sexualidad”(35). En esta línea, el pudor es el signo del tesoro de la persona y de su posible realización en el amor. Conserva como en un cofre el misterio de la persona haciendo visible su invisibilidad irrepetible e incomunicable: intracorporeidad. Pero no significa una claridad total, sino sólo un faro que permite ver que no es visible, es decir, no agotable, no reductible, porque el cuerpo es “sacramento de la persona”. Sólo en el amor que absorbe el pudor, y cuando lo absorbe, lo invisible de la persona se hace visible, porque la persona, en ese diálogo interpersonal, se expresa plenamente: intercorporeidad. En último término, total, cabal, misteriosamente, ello se realiza en la plenitud de la unión con Dios, misterio escondido en Él desde todos los siglos, nupcialmente expresado –originaria y escatológicamente–, permanente y definitivamente consolidado el día sin fin de la resurrección de la carne: corporeidad trascendental real, transcorporeidad real, Trascendencia...

Muestra que se trata de un develamiento del ser personal y su realización moral en la línea de su ser somático sexuado: el hombre es persona destinada al amor, y en su realidad de varón y mujer vividos como tales, se conducen a sí mismos hacia Dios según su plan divino que se hace también proyecto humano: “toda la moral sexual se funda en la interpretación correcta del pudor sexual. En nuestra interpretación de este hecho, tomamos en consideración la verdad entera sobre la persona, es decir, que tratamos de definir su ser. Sólo así es como el pudor sexual puede explicarse definitivamente”(36). En cambio, el impudor en sus distintas formas propuesto como liberador por el feminismo, no es más que la expresión de una falsa concepción del sexo y del cuerpo, que sin duda anida en la ausencia de la persona, que se hace incapaz tanto de amar como de ser amada. Desde esta perspectiva, vivir y profesar el valor del pudor sexual seguramente mostrará más diáfanamente con los propios actos y con la docencia la verdad del bien de la persona humana y nos conducirá más efectivamente a la realización de un amor verdaderamente personal.

MARÍA FERNANDA BALMASEDA CINQUINA
UCA, Buenos Aires

VOCES: FILOSOFÍA DEL DERECHO - BIOÉTICA

(20) Conf. *Amor y responsabilidad...*, cit., pág. 198-199: “La necesidad espontánea de encubrir los valores sexuales es una manera natural de permitir que se descubran los valores de la misma persona”.

(21) SCHELER, M., *Sobre el pudor...*, cit., pág. 117.

(22) WOJTYLA, KAROL, *Amor y responsabilidad...*, cit., pág. 212.

(23) Conf. WOJTYLA, KAROL, *Amor y responsabilidad....,* cit., pág. 212: “el impudor nace en la voluntad que hace suya la reacción de la sensualidad y reduce a la otra persona, a causa de su cuerpo y de su sexo, al papel de objeto de placer”.

(24) WOJTYLA, KAROL, *Amor y responsabilidad...*, cit., pág. 210. De estas formas de impudor o vicios por exceso se distingue su vicio por defecto: la pudibundez o afectación del pudor consiste en disimular las intenciones sexuales verdaderas. Muchas veces está teñida de “hipocresía” –manifestación pública de desinterés por lo sexual a pesar de dejarse llevar por el deseo de goce–, o encubre una concepción maniquea del ser humano –el sexo sólo remite a gozar y nunca al amor– y a menudo está implicando impudor en los actos interiores (conf. WOJTYLA, KAROL, *Amor y responsabilidad...,* cit., pág. 209). Como se ve, tal como el impudor, es una reducción de la persona.

(25) WOJTYLA, KAROL, *Amor y responsabilidad...,* cit., pág. 208.

(26) WOJTYLA, KAROL, *Amor y responsabilidad...,* cit., pág. 209.

(27) WOJTYLA, KAROL, *Amor y responsabilidad...,* cit., pág. 200

(28) WOJTYLA, KAROL, *Amor y responsabilidad...,* cit., pág. 212.

(29) WOJTYLA, KAROL, *Amor y responsabilidad...,* cit., pág. 204.

(30) WOJTYLA, KAROL, *Amor y responsabilidad...,* cit., pág. 135, Alerta explícitamente el autor contra ese peligro, que “el sentimiento (de amor) da al hombre y a la mujer el derecho a la unión física y a las relaciones sexuales” (*Amor y responsabilidad...,* cit., pág. 205).

(31) WOJTYLA, KAROL, *Amor y responsabilidad...,* cit., pág. 134.

(32) En este sentido, es interesante hacer notar su preferencia por recurrir al término “bien” y no al de “valor” para indicar lo estrictamente objetivo del amor, irreemplazable tanto por uno o por la suma de los aspectos subjetivos ya referidos (sensualidad y afectividad): “Su cara objetiva es determinante. Se forma en dos sujetos mediante todos los fenómenos sensuales afectivos característicos del aspecto subjetivo del amor, pero no se identifica con ellos” (WOJTYLA, KAROL, *Amor y responsabilidad...,* cit., pág. 138).

(33) WOJTYLA, KAROL, *Amor y responsabilidad...,* cit., págs. 137-138.

(34) Conf. WOJTYLA, KAROL, *Amor y responsabilidad...,* cit., pág. 107.

(35) BUTTIGLIONE, R., *El pensamiento de Karol Wojtyla,* Madrid, Encuentro, 1992, pág. 115.

(36) WOJTYLA, KAROL, *Amor y responsabilidad...,* cit., pág. 198.

Del Cuarto Congreso Argentino de Jóvenes en Filosofía del Derecho, Política-economía y Bioética, FASTA, Mar del Plata, 2008

FILOSOFÍA DEL DERECHO

¿Verdad formal y verdad material?

Síntesis de la ponencia:

Siendo habitual en la vida jurídica distinguir entre “verdad material” y “verdad formal”, la ponencia da un ejemplo hipotético que bien puede ocurrir en la realidad, y da una respuesta negativa sobre la validez de aquella distinción.

I. Cuestión: De si es válida en derecho la distinción entre verdad formal y verdad real.

II. Un caso práctico: Por vía de hipótesis imaginemos el siguiente caso. Un expediente en que se reclaman daños y perjuicios por un accidente de tránsito. En el relato de los hechos las partes se endilgan recíprocamente que fue la otra quien pasó el semáforo en rojo provocando la colisión. La litis queda trabada, exclusivamente, en lo substancial, en la determinación de quién pasó el semáforo en rojo y quién tenía semáforo verde. El juez, por tanto, para resolver el caso debía determinar esa cuestión. Luego de compulsar debidamente los autos y valiéndose de la única prueba contundente agregada a los mismos, cual era la declaración de dos testigos presenciales del hecho, a los cuales el juez otorgó credibilidad, el magistrado dictó sentencia condenando a “A” a pagar a “B” los daños ocasionados por el accidente. Siguiendo con la hipótesis, agrego ahora que en la esquina en que ocurrió el accidente y tiempo antes del hecho, la municipalidad había instalado una cámara de video que grababa continuamente el tránsito vehicular. En el momento del ofrecimiento de prueba, “A” había solicitado prueba informativa a la municipalidad a los fines que informe –y en su caso remita copia del video–, quién pasó en rojo y quién pasó en verde. Los plazos procesales corrieron y, pese a haberse oficiado en reiteradas oportunidades a la municipalidad para que cumpla en tiempo con lo requerido por el tribunal, ésta, por sobrecarga de trabajos administrativos, no había aún acompañado el informe aludido. Como señalé más arriba, el expediente llegó a fallo y el juez, de conformidad con la prueba producida y agregada, condenó a “A”.

Pero he aquí que hay más. La sentencia aún no había sido notificada, cuando llegó al juzgado el informe de la municipalidad con copia del video. El juez, luego de verlo, constata que en realidad quien pasó el semáforo en rojo fue “B” en vez de “A”. Lo que dejaba sin sustento la sentencia e imponía la solución opuesta. Condenar a “B”.

III. La normativa procesal vigente

A esta altura es conveniente repasar un poco la normativa procesal vigente. El art. 150 del CPCC Santa Fe dispone que las pruebas que llegaren al proceso luego de vencido el término de prueba y antes de la sentencia serán tomadas en consideración. En el caso que estamos analizando el juez –según el artículo mencionado–, ya no podría tomar en consideración esa prueba por resultar “extemporánea” dado el dictado de la sentencia.

Por otro lado, tenemos el artículo 248 del CPCC Santa Fe, que establece que la jurisdicción del juez concluye pronunciada y "notificada" la sentencia. Ésta aún no había sido notificada.

IV. Dilema

El dilema es el siguiente. La prueba fue agregada fuera del plazo de ley, puesto que fue acompañada luego del dictado de la sentencia. Pero el juez tiene en frente suyo no una constancia cualquiera sino una prueba absolutamente fidedigna y decisiva que sin duda torna a su fallo totalmente erróneo y que, por cierto, conduciría a condenar a un inocente a pagar una cuantiosa suma de dinero en concepto de daños y perjuicios, más los intereses y costas del juicio.

El juez, reitero, aún podría hacer algo, ya que su jurisdicción sobre el caso aún no concluyó.

En este marco, el magistrado atinó a consultar códigos de procedimientos comentados y alguna jurisprudencia relativa al caso. Luego de una larga meditación, se planteó la cuestión en los siguientes términos. Por un lado, pensó que su exigencia era atenerse a la "verdad formal" y, por tanto, al ser la prueba de referencia extemporánea, debería tenerse por no presentada, correspondiendo, por ello, notificar sin más la sentencia dictada. Por otro lado, reflexionó que de obrar así estaría condenando a un inocente y que, en definitiva, lo que interesa en última instancia no es más que la "verdad real", o sea, lo realmente acaecido. Es decir, se planteó la cuestión acogiendo en su razonamiento la díada "verdad formal", "verdad real". En suma, lo que fuere que decidiera era, a la postre, una "verdad".

El juez convoca a una audiencia para darle vista de la nueva prueba, porque, sea cual fuere la decisión que tomase, y en la posibilidad de que habilitara la validez de la nueva prueba, no podía dejar de permitir el derecho de defensa a su respecto. Los abogados de las partes, entonces, alegaron. El abogado de "B" le dice al juez que su exigencia es atenerse a la "verdad formal" y, por tanto, al ser la prueba en cuestión extemporánea, debe tenerse por no presentada. Por el contrario, el abogado de "A" se acerca al juez y le dice que, de no tener en cuenta esa prueba, estaría condenando a un inocente, y que en rigor lo que interesa es la "verdad real". Por ello, ante el error flagrante contenido en la sentencia le solicita que revoque la misma y dicte una nueva sentencia considerando esa prueba determinante.

V. ¿Verdad formal y verdad material?

Así las cosas, ¿nos podemos preguntar lícitamente sobre la base de qué "verdad" debe fallar el juez, si sobre la "verdad formal" o la "verdad real"? ¿Es válida la distinción "verdad material-verdad formal"?

Veamos. En el supuesto de que el juez decida atenerse a la normativa procesal y ordene notificar la sentencia sin variación alguna, ¿podemos en rigor decir que "A" es culpable según la "verdad formal" e inocente según la "verdad real"? Avancemos un poco más. "A" (Juan) se entera de que, pese a tener el juez esa prueba concluyente frente a sus ojos, lo condena, e indignado y con la prensa a sus espaldas se dirige al tribunal a pedirle explicaciones de tamaña "injusticia". El juez, que por lo general no suele atender a particulares, bajo la presión de la prensa decide dar una explicación al asunto. Así, le dice a Juan que es culpable según la "verdad formal", esto es, según las constancias del expediente agregadas dentro de los plazos de ley. Es más, cuando la prensa y Juan le insisten acerca de que de la cinta de video surge palmariamente que es inocente, el juez les responde: "Sí, eso según la verdad real". Imaginen a Juan perplejo e indignado regresando a su casa para explicarle a su mujer que el juez lo condenó según una verdad no verdadera. Sin duda, un contrasentido. En efecto, sobre el mismo hecho, Juan es culpable según una verdad e inocente según otra.

¿No parece más ajustado decir que Juan es inocente y que el fallo del juez, si falló de ese modo, es erróneo? ¿Podemos decir que un juez falló "en verdad" porque su sentencia se adecuó a la normativa procesal vigente? ¿Podemos decir que un juez falló "en verdad" porque hubo una adecuación entre su juicio y enunciados procesales? Según el ejemplo analizado, no. Efectivamente, o la verdad es que Juan fue inocente o que fue culpable, es decir, la verdad sobre Juan es una. El fallo del juez fue erróneo(37), justamente porque no hubo adecuación entre su juicio "Juan es culpable" y la cosa "la inocencia de Juan".

Porque, es hora de decirlo, la verdad es, en efecto, una relación de adecuación entre nuestras enunciaciones y la realidad(38). De allí que tampoco resulte apropiado hablar de una "verdad real", desde que, conforme lo expuesto, no sería más que una innecesaria redundancia.

No puede haber una verdad verdadera y una que no lo sea.

Y el juez, en la medida de lo posible y con las limitaciones propias de la persona humana y propias de la reglamentación de sus funciones por el ordenamiento normativo jurídico, debe arribar a la *verdad* sobre las cosas. Es decir, a "meter en su cabeza" lo que ha sucedido, para, sabiendo lo que sucedió, dar el paso práctico de dar a cada uno lo suyo.

Porque lo suyo de cada uno se determina por las normas y por los títulos, esto es, por los hechos sobre los que se edifican las relaciones jurídicas.

VI. Conclusión

No es válida la distinción entre verdad real y verdad formal.

¿Cómo falló el juez? No nos interesa. Uds. se quedaron con la anécdota y no captaron el fondo de la ponencia.

MARCOS O. DÍAZ METZ
Centro de Estudios Universitarios del Rosario (C.E.U.R.)

VOCES: FILOSOFÍA DEL DERECHO - DERECHO POLÍTICO - BIOÉTICA

Del Cuarto Congreso Argentino de Jóvenes en Filosofía del Derecho, Política-economía y Bioética, FASTA, Mar del Plata, 2008

FILOSOFÍA POLÍTICA. FILOSOFÍA DEL DERECHO

Libertad y Estado (Quaestiones políticas)

I. Esbozo introductorio

(Lo que es y lo que no es este trabajo)

En el presente me propongo analizar a grandes rasgos la relación entre la persona humana, la libertad y el Estado.

El método en que me baso es el utilizado por SANTO TOMÁS DE AQUINO en los artículos de la *Suma Teológica*. Constituyendo el objeto inmediato de este ensayo la implementación de dicho recurso escolástico respecto del tema de la libertad en el orden político; más precisamente, del lugar que ocupa la libertad en dicho orden; sin tocar lo referente al ejercicio de la misma y a las libertades políticas; dejando también de lado todo el rico tema de la participación del hombre con su libertad en la vida de la comunidad; quedándome en un estadio previo de fundamentación.

El esquema se basa en tres cuestiones:

1) En la primera analizo la relación entre el hombre y el Estado.

2) En la segunda verifico si la posición tomada en la cuestión anterior no es propensa a un absolutismo o totalitarismo de Estado.

3) Y en la tercera me cuestiono acerca de si puede concebirse a la libertad como el fin de la comunidad.

Estas *quaestiones* de ninguna manera tienen por finalidad sentar verdades irrefutables, sino que por el contrario pretenden iniciar un diálogo discursivo, a la vieja y buena usanza, que nos permita avanzar en nuestro constante camino hacia la Verdad.

Me es imperioso aclarar, atento a que mucho se ha escrito y discurrido sobre el tema, que este trabajo no tiene la pretensión de innovar con elucubraciones y conceptos nunca antes traídos, sino que, como dijimos, tiene el modesto, concreto y acotado propósito de ordenar ideas y ponerlas a discusión.

Finalmente, sustenta al inmediato, el objeto mediato, cual es escribir sobre cosas perennes en un mundo oxidable y cambiante; cosas que si bien se han dicho, no por ello se han hecho. Entonces, importa que en momentos en que la Patria sufre por el atontamiento, aburguesamiento, relativismo y egoísmo atroz de sus hijos, sean recalcadas las ideas que creemos deben movernos a los argentinos a vivir y morir buscando el bien de esta Confederación; a costa y costo de nuestras mezquindades, nonadas y vanidades; poniendo la cabeza en la Verdad, el corazón en el Amor y las manos en la obra... y a la obra.

Sin más que aclarar nos metemos de lleno en el tema.

II. Cuestión Primera

De si la persona humana vale más que el Estado

Parece ser que la persona humana es más valiosa que el Estado.

Razones de esto:

1. Si la substancia es lo que existe en sí y consigo mismo, y el accidente aquello que existe en otro (y no existe sin ese otro), el ser substancia es más que el ser accidente. Y si decimos que el Estado es un accidente de relación y la persona humana es en sí y consigo misma, esta última vale más que el Estado

2. PÍO XI tiene dicho que "la ciudad existe para el hombre, no el hombre para la ciudad" (*Divini Redemptoris*). Ergo, si la una existe para el otro, este otro vale más que la ciudad.

2 bis. El hombre, para alcanzar su felicidad temporal, debe vivir en sociedad. De lo que sigue que el Estado (nivel social más elevado) es medio para el hombre. Y medio vale menos que fin, por cuanto fin es aquello "a lo que se tiende", y medio aquello "que tiende a".

3. Dice GARRIGOU-LAGRANGE(39) que "La personalidad difiere grandemente de la individuación cuyo principio es la materia sellada por la cantidad. La individuación excluye propiamente la comunicabilidad del universal a los inferiores, se efectúa por algo ínfimo, a saber, por la materia en la cual se recibe la forma, de suerte que la forma recibida no es más participable".

"Por el contrario, la personalidad excluye propia y formalmente la comunicabilidad de naturaleza a otro sujeto o supuesto; porque la naturaleza está ya terminada y poseída por un único sujeto que existe separadamente *per se*, v.gr. por Pedro, la naturaleza humana de Pedro no puede atribuirse a Pablo. De aquí dice Santo Tomás la persona significa lo que es excelentísimo en toda la naturaleza, a saber, un subsistente (existente *per se* separadamente) en la naturaleza racional, mientras que la individuación nuestra se toma de aquello que en nosotros es lo más ínfimo, esto es, la materia. (...) De donde el nombre individuo designa más bien lo que es inferior en el hombre, lo que se subordina a la especie, a la sociedad, a la patria, mientras que la persona designa lo que es superior en el hombre, aquello en razón de lo cual el hombre se ordena directamente al mismo Dios por encima de la sociedad. Así la sociedad a la que se subordina el individuo, se ordena ella misma a la plena perfección de la persona humana, en contra del estatismo que niega los derechos superiores de la persona humana. Así el entendimiento llega no sólo al concepto distinto sino también al concepto vivo de persona que inmediatamente se sujeta a Dios amado por encima de todas las cosas".

Por lo tanto el ser humano "como individuo es para el cuerpo político, y el cuerpo político es para el ser humano como persona"(40).

4. Dice MARITAIN(41) que "la persona exige formar parte o ser miembro de la sociedad (...) pero esto no significa que exija estar en la sociedad como una parte, sino que exige, por el contrario (y esto es una necesidad de la persona como tal) el ser tratada en la sociedad como un todo.

5. El afirmar que el hombre es un todo substancial, y a la vez parte de la comunidad, violenta el principio lógico de no contradicción. O es lo uno o lo otro, y por lo visto en los acápites anteriores es lo primero.

6. La valoración depende de las circunstancias cualitativas de los entes comparados, ya que no puede afirmarse que un Estado regido por un tirano sea superior a la persona de un santo.

Sin embargo, dice el Teólogo(42): "el que busca el bien de la multitud, también busca de un modo consiguiente el bien particular suyo (...) porque el bien particular no puede subsistir sin el bien común de la familia, de la ciudad o de la patria (...) porque siendo el hombre parte de una casa y de una ciudad, debe buscar todo lo que es bueno para él por el prudente cuidado en torno al bien de la multitud" (II-II, 47, 10). "Todo hombre es parte de la multitud, cada hombre, en lo que es y lo que tiene, es de la multitud, como cada parte, en lo que es, es del todo" (I-II 96,4). "La parte ama el bien del todo en cuanto le es conveniente, pero no

(37) "Así, a la verdad de las cosas se opone la falsedad, a la verdad de los conocimientos se opone el error, y a la verdad de las palabras se opone la mentira" (GARCÍA LÓPEZ, JESÚS, *Elementos de metodología de las ciencias,* en Cuadernos de Anuario Filosófico, nº 94, Servicio de publicaciones de la Universidad de Navarra, 1999).

(38) Conf. CASAUBÓN, JUAN ALFREDO, *Nociones Generales de Lógica y Filosofía,* 1ª ed. Buenos Aires, EDUCA, 2006, págs. 318 y 319.

(39) En *De Deo Trino et Creatore,* citado por JULIO A. MENVIELLE, *Crítica de la concepción de MARITAIN sobre la persona humana*, Buenos Aires, Ediciones Epheta, 1993, págs. 21 y 22.

(40) MARITAIN, JAQUES en *La persona y el Bien Común,* citado por Héctor Humberto Hernández (h.) *Valor y Derecho. Introducción axiológica a la filosofía jurídica,* Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1998, pág. 100.

(41) Ídem.

(42) SANTO TOMÁS DE AQUINO –las citas entre paréntesis corresponden a la *Suma Teológica*–.

de tal manera que refiera a sí el bien del todo sino que más bien se refiera a sí mismo al bien del todo" (II-II, 26. 3).

Respuesta

A. El hombre es social por naturaleza, lo que implica que por el hecho de ser tal y no otra cosa tiende a vivir en sociedades (natural sociabilidad), verbigracia en familias, clubes, universidades, sindicatos, barrios, ciudades, provincias y, por encima de todas éstas, en la sociedad de sociedades: el Estado (natural politicidad).

El Filósofo dice que quien vive aislado de la polis o es un animal o es un dios. Y precisamente el hombre no es ninguno de los dos, sino que es un animal hecho a imagen y semejanza de Dios; es la conjunción de lo más alto del mundo sensible con lo más bajo del mundo suprasensible. De ahí que deba recurrir a la unión con otros hombres por sus debilidades y privaciones, así como también para lograr la actualización de sus potencias perfectivas. De lo que se extrae que la persona sin sociedad no llegará jamás a cumplir con el fin que le es propio.

Por todo esto: mientras que el hombre es bueno, en principio, por el solo hecho de ser (bondad ontológica o dignidad estática) y, a su vez, es más o menos bueno de acuerdo con el uso que de su libertad hace en orden al último fin (bondad moral o dignidad dinámica); el Estado es bueno, también en principio, por el solo hecho de ser (dignidad inicial) y, a su vez, es más o menos bueno por la cercanía o lejanía que del bien común tenga (dignidad dinámica). Pero además es bueno por cuanto se le agrega no sólo la bondad de sus integrantes y la bondad de la perfección que le da el orden; sino también, y como coronamiento, se le agrega la bondad del fin al cual tiende (felicidad temporal o bien común político).

De ahí que en orden al bien valga más el Estado.

B. Si bien la persona es una substancia, el Estado en sí no es un mero accidente. Debe tenerse en cuenta que el Estado es, y por lo tanto es real. Debe considerarse que es un todo, un todo de orden, un todo compuesto de partes, y de partes substanciales cuales son los hombres, hombres unidos entre sí. Generando, ahí sí, con esta unión, que en cada uno de sus componentes substanciales (personas humanas) se dé un accidente de relación.

Otrosí, además de esta común unión, hacen al Estado el territorio y el orden que dicha unión implica y a la cual rige.

C. Por último, debemos razonar de la siguiente manera: si algo es valioso, más valioso será el conjunto de esos "algos". Si Gregorio es valioso y José también, más valioso será el conjunto ordenado de Gregorio y José; y mucho más valioso todavía si ese conjunto es único medio para la consecución del bien de sus partes en cuanto todo.

Soluciones

1. Lo primero está contestado con lo dicho *ut supra* en el acápite "B".

2. "La ciudad existe para el hombre", concedo si entendemos el vocablo hombre como especie y no como si dijera para "este hombre"; y si entendemos también que la ciudad existe para el fin al cual tiende el hombre.

2 bis. El Estado no es medio para el hombre sino medio para la consecución de la felicidad temporal de los hombres, lo que es distinto.

3. "Individuo humano y persona humana se identifican perfectamente porque cuando estamos frente a un ser que subsiste individuado en la naturaleza racional estamos frente a una persona humana"(43). "En síntesis, se da el nombre de persona a aquellos individuos que verifican de modo más especial y perfecto la condición de individuo (...). Luego, si las substancias racionales individuales son persona porque verifican mejor la condición de individuales, no se puede establecer oposición entre individuo y persona"(44).

A su vez, el hombre es un compuesto de cuerpo y alma. No es un alma "encarcelada" en la materia; sino encarnada. De ahí que no pueda decirse que el hombre en cuanto cuerpo, en cuanto materia, se ordena a la polis, pero que ésta se ordena al hombre en cuanto espíritu. Ya que todo en el hombre es humano, por cuanto el hombre es uno. Entonces, o es un diocesillo insubordinable, o bien es parte de un todo. Y como bien vimos, es lo segundo.

4. Si el hombre es parte de algo no puede ser un todo respecto de ese mismo algo, o es uno o ninguno, pero no los dos a la vez. Y como vimos, es parte.

(43) MENVIELLE, JULIO, *Critica de la concepción...,* cit., pág. 24.
(44) MENVIELLE, JULIO, *Critica de la concepción...,* cit., pág. 27.

5. Violentaría el principio de no contradicción si el hombre fuera parte y todo a la vez y bajo las mismas circunstancias. Sin embargo, en nuestro caso hablamos de circunstancias diversas, porque si bien la persona humana es a la vez un todo y una parte, lo primero es respecto de sí misma, y lo otro respecto de la sociedad (sin que por esto último, claro está, se niegue la substancialidad humana). Entonces, si hablamos en dos planos distintos la contradicción es inexistente.

6. Es un error traer a colación circunstancias concretas en esta cuestión, ya que lo que se quiere no es hacer casuística, sino demostrar que la persona debe ordenarse al bien del todo independientemente de donde le toca, le haya tocado o le tocara vivir. Sin embargo, y para quitar cualquier duda que pueda presentarse, si pensamos por ejemplo en San Filoteo, como habitante de la imaginaria "Rescuasipública nacionalsocialista-neomarxista-liberal-existencialista Filibusteros" que hace honor a su nombre, no puede de ninguna manera concluirse que nuestro Filoteo sea más valioso que el mismo Filoteo y sus amigos, unidos en cierta razón de orden, aunque las circunstancias del caso hagan que la lejanía respecto del bien común sea considerable.

Es necesario que veamos cómo igualmente la persona sigue debiéndose al todo, hasta en casos de tiranía. Para lo cual no tenemos que caer en el común error de confundir al Estado con el gobierno del mismo. Veamos:

Al gobernante tirano le es aplicable la máxima: *rex eris si recte facias; si non facias no eris.* Ya que como dice JOHN LOCKE(45), "contra las leyes no existe autoridad alguna" (leyes a las que cabe agregarles el vocablo "divinas"). Luego, si quien es gobierno actúa de manera des-ordenada, des-ordenando y atentando contra leyes de orden divino, verdaderamente no hay gobierno, sino una corruptela del mismo, faltándole al Estado un elemento esencial, cual es la cabeza que lo ordena, lo rige y guía a su fin. Por lo tanto no es debido que se responda a una cabeza inexistente, debiendo en el caso acatar las leyes naturales y no las positivas injustas. Y aunque aquí se piense que desobedeciendo a la "corruptela de cabeza" se borra todo lo dicho, eso es erróneo, porque, como dijimos, el gobierno no es el Estado, y aquí la parte sigue debiéndose al todo, hasta el punto de tener que desobedecer al *rex* en pos del bien de la sociedad.

Ahora bien, hay casos en que quien gobierna manda algo injusto, pero que no atenta de manera directa contra la ley divina(46). Por lo cual y en principio se debe obediencia a los fines de evitar un mal mayor, a los fines de evitar el desorden. Entonces, si tenemos que "sacrificar"(47) un bien particular en pos de un bien común (léase: orden social), significa que mi conducta se ordena al bien del todo en cuanto tal; quiere decir, en definitiva, que el Estado vale más que la persona humana.

III. Cuestión Segunda

De si lo anterior es presupuesto de, o implica o connota un absolutismo y/o totalitarismo de Estado

Parece ser que el considerar como válido lo concluido en la cuestión anterior es avalar o sostener aquellos requisitos indispensables para que se dé un absolutismo y/o totalitarismo de Estado.

Razones de esto:

1. NORBERTO BOBBIO(48) afirma que "(...) la hipótesis del hombre animal político, procedente de Aristóteles había permitido justificar durante siglos el estado paternalista y, en su expresión más cruda, despótico, en el que el individuo no poseía por naturaleza ningún derecho de libertad, del cual, como un menor, no sabía servirse no sólo para el bien común, sino para su propio bien".

1 bis. Teniendo como base que el hombre debe ordenar su conducta a la consecución del bien común, puede el gobernante entender como tal lo que no es, o abusar de ello en desmedro de la población, para la satisfacción de su "bien"(49) propio, encubriéndolo en la "excusa" de que la parte se debe al todo.

(45) *Dos ensayos sobre el gobierno civil. Obras maestras del milenio,* Barcelona, Planeta Agostini, 1996, t. 25, pág. 227.
(46) Aquí, a grandes rasgos y sin entrar en pormenores, sigo a TOMÁS DE AQUINO.
(47) Entre comillas, ya que no creemos que sea un verdadero sacrificio. V. gr. si yo por rescatar a un niño que se está ahogando en una pileta dejo de tomar un rico mate y leer un interesante libro, sacrifico el bien del esparcimiento (que no es el bien plenario o moral del ejemplo dado) porque el mismo debe armonizarse con el bien de la vida del niño, el cual es el verdadero bien en la ocasión, y digo verdadero porque es el único bien moral en la ocasión (o mejor dicho, el que prima). Del mismo modo, si debo pagar un impuesto injusto, y el hecho de mi queja puede devenir en una agitación social, de momento debo pagarlo. Y ello no es un sacrificio de un bien a secas, moral o plenario, sino que es la recta ordenación de mi conducta.
(48) En *Derechos del hombre y sociedad,* citado por HERNÁNDEZ, HÉCTOR HUMBERTO (h.), cit., pág. 125.

2. Si consideramos que el Estado es más que la persona humana, es verdadero lo que manifiesta Mussolini(50): "Todo en el Estado. Nada contra el Estado. Nada fuera del Estado." "(...) todo está en el Estado, y nada de humano ni de espiritual existe, y menos que tenga valor, fuera del Estado". Así como el programa fascista de 1921(51), que declara que "La nación no es solamente la suma de habitantes del territorio, ni un instrumento que cada partido pueda emplear para el logro de sus objetos, sino un organismo que abraza una serie ilimitada de generaciones, y dentro de la cual cada individuo es solamente un miembro contingente y transitorio. La nación es la síntesis suprema de todas las energías materiales y morales de la raza. El Estado es la expresión de la nación".

Sin embargo, "una concepción del Estado que hace que pertenezcan a éste las generaciones jóvenes enteramente y sin excepción desde la primera edad hasta la edad adulta no es conciliable para un católico con la doctrina católica; y no es tampoco conciliable con el derecho natural de la familia"(52). A lo que agrega JUAN XXIII(53) que "en toda convivencia bien organizada y fecunda hay que colocar como fundamento el principio de que todo ser humano es persona, es decir, una naturaleza dotada de inteligencia y de voluntad libre y que por lo tanto de esa misma naturaleza nacen directamente al mismo tiempo derechos y deberes que, al ser universales e inviolables, son también absolutamente inalienables".

Respuesta

Admitir un sometimiento incondicional del hombre al Estado es consecuencia de negar la substancialidad, y más aún negar la misma naturaleza humana, tal como lo han hecho en la teoría Marx, Wundt, Hume, Spinoza, Hegel, Schmidt, Sartre, entre otros; y en la práctica Stalin, Lenin, Castro, el régimen del III Reich, Mussolini, entre muchísimos más que, adhiriendo o no a una doctrina errónea en lo metafísico o en lo ético, de hecho han practicado una conducta política desordenada, haciendo del Estado (en el mejor de los casos) o del interés del gobernante (en el peor) el último y único fin.

Efecto de lo anterior es la inapropiada sumisión de todo el haz de orientaciones perfectivas que emanan de la esencia humana, en un solo orden.

Todas las tensiones o vocaciones perfectivas del hombre implican diversos órdenes que deben respetarse, amalgamarse y armonizarse desde lo menos hasta lo más. Por lo tanto, habrá tantos órdenes como vocaciones tenga el hombre, órdenes inferiores y órdenes superiores al Estado. En resumidas cuentas podemos decir: que en la misma base tenemos a la persona humana, que vive en familias, las cuales constituyen la causa generatriz de la comunidad toda. Tenemos los cuerpos intermedios, que tienden a los bienes que la familia sola no puede conseguir. Y recién allí, un poco más arriba, tenemos al Estado, el que en virtud del principio de subsidiariedad, debe actuar sólo cuando los órdenes inferiores no pueden cumplimentar los fines que hacen a su existencia.

A su vez, y por encima, tenemos al bien común internacional. Y, aunque los Estados deben ser soberanos para ser tales, ello no implica que no tengan que actuar ordenados a dicho bien. Ya que en el caso contrario estarían alejándose del propio bien común interno.

Por otra parte, tenemos a la Iglesia, cuerpo místico de Jesucristo, que apunta al bien común pleno, a la visión beatífica, que es la contemplación amorosa de Dios.

A más de lo dicho, como complemento y consecuencia, tenemos que aclarar que no se puede dar lugar a la consideración del hombre como un mero engranaje del aparato social, cuando sabemos que es una substancia racional e *imago Dei*. Lo que la hace pasible de deberes y derechos en orden al bien común. Los cuales no pueden negarse sin mutilar al hombre, sin desconocer su quintaesencia, sin arribar a puerto muy lejano del que hace al bien del todo.

(49) Entre comillas porque el verdadero bien propio es en realidad la misma participación del bien común. En el caso nos referimos a un bien, pero de jerarquía inferior, que por ponderarlo por encima de lo que no se debe, en dicha circunstancia termina siendo un mal.
(50) Citado por ALBERTO RODRÍGUEZ VARELA, *Historia de las ideas políticas,* Buenos Aires, A-Z, Argentina, 1995, pág. 329.
(51) Ídem.
(52) PÍO XI en *Non abbiamo bisogno.*
(53) En *Pacem in terris.*

Soluciones

1 y 1 bis. Que en los hechos se haya utilizado, se utilice o se pueda utilizar la doctrina que aquí dejamos entrever, como fundamento del Estado despótico o tiránico, que actúa en desmedro de la población, de la nación, no quiere decir que la idea sea mala. El hecho no es el concepto: el hecho de que Gregorio apoye el reclamo de los trabajadores en negro por caridad, diciendo que es marxista, quiere decir eso mismo, que lo hace por caridad, y que dice que lo hace porque es marxista. Pero sabemos que el ser caritativo no es admitido por la ideología comunista. Entonces, Gregorio podrá decir lo que quiera, pero eso no implica que sea así. Y en nuestro caso, que se diga que algo está ordenado al Bien Común, no quiere decir que así lo sea, el hacer no configura la idea de Bien Común, la misma está ínsita en la naturaleza. Y el hecho podrá o no corresponderse con el bien común, con absoluta independencia de lo que se diga o sostenga.

2. La respuesta está dada en la "Solución", en cuanto a que aseverar que nada hay fuera del Estado, o que éste es la "síntesis suprema" implica subsumir en un solo orden de la vida del hombre toda su plenitud.

IV. Cuestión Tercera

De si la libertad del hombre es el fin del Estado

Parece ser, entonces, que la sociedad de sociedades tendría por fin garantizar la libertad de la persona humana.

Razones de esto:

1. El hombre es naturalmente libre y el Estado existe a los fines de facilitar la perfección de aquél, la actualización de sus potencias, entre las cuales tenemos a la libertad. Ergo, el Estado debe poner las condiciones necesarias para que el hombre pueda lograr la perfección de su libertad, es decir, lograr el máximo nivel de opción sin óbice externo alguno.

2. Si Dios ha creado a los hombres libres e iguales, sin haberles cercenado la facultad de opción, ¿por qué ha de limitar el hombre dicha libertad? ¿De dónde surge este poder?

Sin embargo, dice BILLOT que "la libertad se encuentra entre las cosas que sirven para el fin"(54).

Respuesta

Debe tenerse en cuenta que la libertad es, como dice el Filósofo, "una preferencia reflexiva de lo mejor", y como tal, es una propiedad de la voluntad, la cual tiende al bien. Y mal que le pese a SARTRE, lo que define primeramente al hombre es su razón, y luego recién su voluntad (cuya propiedad es la libertad). Y como la voluntad tiende al bien, y la libertad existe en la voluntad, en definitiva "sirve para". Se tiene libertad para actuar, y se actúa porque no se es perfecto, y si no se es perfecto es porque algo falta, y si algo falta es porque existe y existe fuera; entonces no puede ser que lo que me "sirve para" y está dentro mío, sea a su vez el fin y aquello que está fuera.

CARLOS SACHERI enseña al respecto que "la libertad no es una facultad especial del hombre, como puede ser la razón o el sentimiento o el conocimiento sensible o la voluntad. Es una propiedad de la voluntad. Es una característica de la voluntad. Esto es importante para entender esa falsa exaltación de la libertad como una especie de valor absoluto del hombre o como elemento definitorio de la naturaleza humana. El hombre se define esencialmente por su razón, y es porque el hombre es racional que es libre, y no a la inversa. Porque el hombre puede conocer todo lo real, puede elegir en sus decisiones personales entre diversos bienes reales. Porque conocemos optamos y elegimos"(55).

En conclusión, de ninguna manera puede ser la libertad el fin por el cual y para el cual existe el Estado.

Soluciones

1. Si consideramos que la libertad es una propiedad de la voluntad, facilitadora del obrar; de ninguna manera puede ser un fin, y menos el fin total al cual debe tender la humanidad.

Con esto, y con la mismísima experiencia se evidencia que la libertad "es para", es medio, y por lo tanto es imposible que lo que es medio, sea a la vez y bajo el mismo punto de vista fin.

2. Al respecto, JORDÁN BRUNO GENTA es suficientemente claro cuando dice que "el hombre no es lo que quiere ser. La esencia que lo define y el fin para que existe le han sido dados, y su libertad discurre en el límite fijado por la ley natural que es la de su recta razón de ser. (...) El hombre libre vive en subordinación y en disposición de servicio, hasta la abnegación total de sí mismo por amor a Dios, a la Patria, a la Familia, a la profesión, a los amigos en Dios"(56).

De ninguna manera puede entenderse que el gobernante cercena la libertad del pueblo cuando bien rige, por cuanto de esa manera perfecciona y encauza nuestra preferencia reflexiva de lo mejor, perfecciona nuestra libertad.

No debemos entender a la libertad como esa ausencia de coacción exterior "para hacer lo que quiero", en contraposición dialéctica con el orden y la autoridad (idea la cual ha sido bien fomentada por ideologías tan extremas como similares: liberalismo y marxismo).

Es un grueso error concebir esa falsa tensión entre orden y libertad, ya que la libertad es más perfecta cuanto más ordenados son mis actos, cuanto menos subvertidos se encuentran. Y en el plano social, más libre es un pueblo cuanto más cerca de la Verdad se halla. Y quien tiene la función de llevar al pueblo hacia dicha Verdad es el gobernante, la autoridad, que existe por el hecho de ser el hombre naturalmente político. Es por esto que el Gran Doctor dice: "Al existir muchos hombres y preocuparse cada uno de aquello que le beneficia, la multitud se dispersará en diversos núcleos a no ser que hubiese alguien en ella que cuidase del bien de la sociedad, cómo el cuerpo del hombre o de cualquier animal se desvanecería si no hubiese alguna fuerza común que lo dirigiera a buscar el bien común de todos sus miembros"(57).

En suma, la diáfana elucubración de GENTA zanja la cuestión: "La autoridad y la libertad coinciden en el orden: la primera es necesaria para que exista el orden y la segunda sólo es posible dentro del orden"(58).

HUGO ANDRÉS LLUGDAR
Universidad FASTA
Mar del Plata

VOCES: FILOSOFÍA DEL DERECHO - DERECHO POLÍTICO

(54) Citado por HÉCTOR HUMBERTO HERNÁNDEZ (h.) en *El hombre. Clases de Filosofía del Derecho;* vol. I; Universidad FASTA, Mar del Plata, 2002, pág. 76.

(55) SACHERI, CARLOS, *Filosofía e historia de las ideas filosóficas, Apuntes de clase,* Argentina, Buenos Aires, 1972, pág. 125.

(56) GENTA, JORDÁN BRUNO, *Principios de la Política. La guerra subversiva en nuestra patria,* Buenos Aires, Cultura Argentina, 1970.

(57) SANTO TOMÁS DE AQUINO, *La monarquía,* Madrid, Tecnos, 1995, pág. 7.

(58) GENTA, JORDÁN BRUNO, *Principios de la Política...,* cit., pág. 15.

NOTICIAS. CURSOS. JORNADAS. CONGRESOS

II Congreso Nacional de Filosofía del Derecho y Filosofía Política y V Jornadas Nacionales de Derecho Natural

Tendrá lugar en septiembre de 2009, esta vez organizado por la sede San Juan de dicha Universidad.

La historia de los mismos se remonta a las Primeras jornadas puntanas de derecho natural, sobre "Bioética y derecho", que tuvieron lugar en San Luis, en octubre de 1998 bajo la inspiración de la Doctora Marta Hanna. En el mismo lugar se realizaron las Primeras nacionales y II Puntanas en junio de 2001, así como las II Nacionales y III Puntanas, en septiembre de 2003. Con el título de III Jornadas Nacionales de Derecho Natural se trasladaron a Paraná en octubre de 2005. Asumiendo el carácter de *Primer Congreso Nacional de Filosofía del Derecho y Filosofía Política*¸ paralelo a las IV Jornadas Nacionales de Derecho natural, se repitieron en San Luis en junio de 2007. De este último dimos cuenta en nuestro DFD, nro. 14, diciendo que se trata del "magno acontecimiento de la filosofía del derecho y la bioética argentinos", reportando la presencia de más de 400 participantes. En otro lugar de esta edición publicamos todavía otro "eco" de estas últimas jornadas.

El cambio a la sede sanjuanina es un desafío a mantener la siempre cuidadosa organización, el nivel académico y la insuperable hospitalidad puntanas.



VOZ: FILOSOFÍA DEL DERECHO

IV Congreso argentino de jóvenes en Filosofía del Derecho, Política-Economía y Bioética, FASTA, Mar del Plata

Con la presencia de alrededor de 200 participantes de la Universidad organizadora, sean de su sede Mar del Plata o Bariloche, de la UCA de Buenos Aires y Paraná, Universidad Católica de Cuyo, sedes San Juan y San Luis, San Rafael, Mendoza Capital, y de la Universidad de Concepción, Chile, entre otros centros universitarios del país, tuvo lugar este congreso los días 10 al 12 de octubre en la Universidad FASTA, Mar del Plata, organizado por su Instituto de Filosofía del Derecho. El Congreso había sido precedido en algunos lugares por jornadas que vinieron a resultar preparatorias, como las Cuartas Jornadas Institucionales de Filosofía Social que se celebraron en Bariloche y las que, previendo el Congreso de 2009, tuvieron lugar en San Juan. De ellas se da cuenta por aparte y revelan el empuje científico juvenil en torno a la temática de la filosofía jurídica y social, la política, la economía y la bioética.

Hubo plenarios de profesores invitados, que versaron, el de Política, sobre "Argentina, adonde estamos y adonde vamos" (disertaron Vicente Gonzalo María Massot y Rafael Breide Obeid), el de Filosofía del Derecho, que consistió en un debate en torno del libro de Sergio Castaño, estudio preliminar de Camilo Tale, *Los principios políticos de Santo Tomás en entredicho. Una confrontación con Aquinas, de John Finnis* (Instituto de Filosofía del Derecho, FASTA Bariloche y FASTA Mar del Plata). Intervinieron, bajo la presidencia de Luis Roldán, Mariano Morelli como objetor, respondiendo los autores, esto es TALE y Castaño. El de Bioética versó sobre experiencias en la lucha por la vida, disertando Julia Elbaba ("Experiencias de FASTA Mar del Plata"), Ángel Luis Moia (Experiencias entrerrianas), Gerardo Palacios Hardy (Corporación de Abogados Católicos e Infip, "Experiencias porteñas"), y Aurelio García Elorrio-Jorge Scala (*Portal de Belén* ,"Experiencias cordobesas"). El panel dedicado a "Justicia, usura y deuda externa", estuvo a cargo de Carlos Sanz, Santiago Alonso y Héctor Giuliano. Hubo un panel de Derecho Constitucional, en que se presentó el libro de Héctor Sabelli y Alfonso Santiago *Tiempo, Constitución y ley penal* (*Los principios de legalidad y de irretroactividad de la ley penal. Relación con la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad. Su crisis en la jurisprudencia de la Corte Suprema)*, AbeledoPerrot, Buenos Aires, 2008, y disertó Luis Roldán sobre "Constitución, tradición y laicismo". Abrió el Congreso el discurso del Presidente Héctor H. Hernández, y la Misa a cargo del Obispo de Mar del Plata, Monseñor Juan Alberto Puiggari. Cerró una disertación del P. Fray Aníbal Fosbery.

El centro de las deliberaciones fue ocupado por las más de 70 ponencias de los estudiantes o graduados recientes. El número de estas últimas, su jerarquía así como el nivel participativo y el de las discusiones, superaron todas las expectativas aunque no el número de los participantes del tercer congreso, celebrado en 2006, que fue notablemente mayor.

El quinto congreso tendrá lugar en Mar del Plata para la festividad del 25 de mayo de 2010.

En otro lugar de esta edición se publican, como ecos del Congreso, algunas ponencias.

VOCES: FILOSOFÍA DEL DERECHO - DERECHO POLÍTICO - ECONOMÍA - BIOÉTICA

XXII Jornadas argentinas de Filosofía Jurídica y Social, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales - Univ. Nac. de Tucumán, 9, 10 y 11 de octubre de 2008

Las mismas tuvieron una amplia repercusión por la calidad de los participantes, lo que se puso de manifiesto en las 185 inscripciones registradas. Se destacó la presencia del Prof. Dr. Robert Alexy de la Universidad de Kiel, Alemania, quien recibió el Doctorado *Honoris Causa* de la Universidad Nacional de Tucumán, en un solemne acto con la presencia del Rector y de las más altas autoridades de la UNT. Se leyó la *laudatio* escrita por el Dr. Carlos Bernal Pulido de la Universidad del Externado, Colombia y seguidamente el Dr. Alexy pronunció su conferencia: "La doble naturaleza del derecho". Alexy sostiene que "las deficiencias morales socavan la validez jurídica si y sólo si se traspasa el umbral de la injusticia extrema. Debajo de este margen el efecto de las deficiencias morales se limita a imperfección jurídica." Entre los invitados extranjeros se encontraba también el Dr. Mauricio Beuchot O.P. de la

Universidad Autónoma de México quien dictó la conferencia "Hermenéutica analógica y derecho", en que reivindicó el concepto de *analogía,* tan relegado y olvidado. Gracias a él se puede superar la rigidez de la univocidad y la vaguedad de la equivocidad, entre las cuales se debate la hermenéutica actual. A diferencia de las hermenéuticas unívocas y equívocas, la analógica no pretende alcanzar el significado inequívoco del autor del texto pero tampoco queda a la deriva de los significados inalcanzables. Se queda en la mediación de lo suficiente.

La primera conferencia titulada "El aguijón pragmático" estuvo a cargo de la Dra. Graciela Barranco de Busaniche de la Universidad Nacional del Litoral. También dictó una conferencia la Dra. María Laura Rossi, de Rosario ganadora del Concurso Premio Corte Suprema de Justicia de la Nación, recibiendo el galardón de manos del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti. La conferencia: "Complejidad y Derecho" del Dr. Raffaele De Giorgi de la Universidad de Leche-Italia, fue leída en razón de la ausencia de su autor.

Los paneles fueron dos: "¿Fundamentación de los derechos humanos?" a cargo de los Dres. Miguel Ángel Ciuro Caldani (UR), Ricardo Guibourg (UBA) y Julio Raúl Méndez (UCASAL), quien reemplazaba al Dr. Carlos Ignacio Massini, imposibilitado de asistir. El primero dijo que el discurso de los Derechos Humanos puede llegar a ser opresor en un mundo pluricultural en el que se ignora la diversidad. Guibourg consideró ambigua la pregunta por la fundamentación. Dijo que los positivistas niegan entidad a los Derechos Humanos no obstante que un neo-constitucionalismo los ha incorporado al Derecho Positivo. El Pbro. Méndez afirmó que el recurso a los Derechos Humanos no es la argucia de los débiles y que pese a la diversidad cultural, no todo da igual. La fundamentación está en los principios, en lo que debe hacerse y en lo que no debe hacerse.

El otro panel llevaba el título: "Qué queda de la polémica iusnaturalismo-iuspositivismo" y estuvo a cargo de los Dres. Eduardo Barbaroch, Carlos Cárcova y Renato Rabbi-Baldi, todos de la UBA . Como conclusión se puede decir que la polémica está viva aún porque ambas posiciones parten de marcos teóricos distintos, pero que hay que reconocer que está atenuada en comparación a los niveles de intolerancia que antaño se registraban. Ya nadie puede negar la corrección moral que implícitamente subyace en el derecho.

En los foros se leyeron y debatieron alrededor de 23 ponencias, sobre diversidad de temas relacionados con la Filosofía del Derecho, pero las conversaciones más sustanciosas se llevaron a cabo en ocasión del cóctel de bienvenida y en la cena de clausura.

G. A. DE V.

VOZ: FILOSOFÍA DEL DERECHO

De nuevo San Miguel de Tucumán Diez años de la encíclica *Fides et Ratio* de Juan Pablo II

La Cátedra Abierta "Juan Pablo II" de la Pastoral Universitaria Arquidiocesana, para rendir homenaje al décimo aniversario de la encíclica "*Fides et Ratio"* organizó una serie de actos preparatorios que consistieron en Talleres dirigidos por el Pbro. Amadeo Tonello y por la Prof. Nellibe Bordón, en los cuales se trabajaron textos seleccionados de la encíclica. Todas estas actividades culminaron en el Panel realizado el 16 de octubre en el Aula Belgrano de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la UNT, en el que intervinieron Fray John Emery O.P. y el Dr. Jesús Alberto Zeballos que se refirieron a las exigencias y cometidos actuales de la encíclica. Actuó de moderadora la Dra. Graciela E. Assaf de Viejobueno. El numeroso público participó a través de preguntas dirigidas a los panelistas y se suscitó un amplio intercambio de opiniones concluyendo que hay que ampliar los horizontes de la razón para que teólogos, filósofos y científicos, no obstante lo específico del ámbito en que cada uno actúa, puedan dialogar teniendo en común la dimensión espiritual que los une.

VOCES: FILOSOFÍA DEL DERECHO - IGLESIA CATÓLICA

UCA. IV jornadas internacionales de derecho natural: "ley natural y legítima laicidad"

Tuvieron lugar del 10 al 12 de septiembre de 2008 en la Universidad Católica Argentina. Se presentó en el acto inaugural el libro "Ley natural y multiculturalismo", acto a cargo del Deceano Gabriel Limodio y del profesor Raúl Madrid Ramírez, de la Universidad Católica de Chile. La conferencia inaugural estuvo a cargo de Andrés Ollero Tassara (Universidad Rey Juan Carlos, España) sobre "El laicismo en España". Disertó José Chávez Fernández (Universidad Católica San Pablo, Perú), sobre "La dignidad humana como fundamento de los derechos humanos en un Estado aconfesional. Apuntes desde el caso peruano". Jorge Portela (UCA) habló sobre "La enseñanza del derecho en las universidades públicas". Rodolfo Vigo (UCA) sobre Ética judicial y Fabio Macioce (Universidad de Palermo, Italia) sobre *Il problema della laicità e la questione del diritto naturale*. El jueves 11 hablaron Juan Cianciardo (Universidad Austral) sobre "Interpretación y ley natural: el fundamento filosófico del principio de razonabilidad", y Wambert Di Lorenzo (Universidad Católica de Rio Grande Do Sul, Brasil) sobre "Bien común, pluralismo y estado laico". Cristóbal Orrego (Universidad de Los Andes, Chile) y Santiago Legarre (UCA) hablaron sobre "El derecho constitucional comparado: entre la legítima laicidad y la universalidad de los derechos humanos". Daniel Herrera (Universidad Católica Argentina) habló sobre "¿Es posible una fundamentación del derecho y de los derechos sin referencia a la metafísica y a Dios?", mientras Félix Lamas (UCA) lo hizo sobre "Laicidad y sacralidad de la ley natural (un ejercicio dialéctico)". Carlos Massini Correas (Universidad de Mendoza), "Relativismo moral y ley natural" y Luis Fernando Barzotto (Universidad Católica de Rio Grande Do Sul, Brasil), "Religión y democracia en Alexis de Tocqueville". El viernes 12 María Celestina Donadío de Gandolfi (UCA) disertó sobre "Revalorización de la razón moral. Preámbulo de la ley natural. Eduardo Martín Quintana sobre "Sofismas y eufemismos en la semántica de la fecundación artificial". Iván Garzón Vallejo (Universidad Católica San Pablo, Perú), "Argumentos laicos para una revisión de la secularización". Roberto Bosca (Universidad Austral), "*Odium religionis*, indiferencia y laicidad. Una reflexión sobre la libertad religiosa, hoy". Se presentó el libro "Las razones del derecho natural", compilador Renato Rabi Baldi, por parte de Andrés Ollero Tassara y Carlos Massini Correas. Raúl Madrid Ramírez expuso sobre "Legítima laicidad y ejercicio de la ley natural" y Monseñor Dr. Mariano Fazio (Universidad Santa Cruz, Roma), sobre "Secularización y cristianismo".

VOZ: FILOSOFÍA DEL DERECHO

Instituto de Filosofía del derecho y ciencias afines, Universidad Católica de Cuyo, sede San Luis

Las actividades del Instituto son reflejadas en *Cuadernos del Instituto de Filosofía del derecho*, del que nos ha llegado el volumen II. Esta singular publicación, que dirige el Dr. Camilo Tale, tienen por reglamento que reflejar sólo las actividades de aquél. Lucen exposiciones de profesores miembros o invitados y actividades de investigación realizadas en el mismo. La revista tiene prestigioso referato y en el volumen mencionado obran los siguientes trabajos: "Acerca del acto voluntario", Marta L. Hanna; "San Agustín: la relación entre *ius* y *polis* en *De Civitate Dei*", Carlos R. Terceiro Muiños; "El dogma de la libertad de prensa sin censura previa", Ramón M. Cabrizza; "Alcances y límites de la libertad de prensa", María C. Caputto; "Alcances y límites de la libertad de prensa", Monserrat Puigtart Piguillén (estos últimos trabajos premiados en el concurso sobre libertad de prensa celebrado oportunamente por el Instituto); "Acerca de la licitud moral de la pena de muerte", Graciela N. Hasuoka de Sanabria; "La filosofía del Código Civil de Vélez Sarsfield", Carlos R. Pereyra.

VOZ: FILOSOFÍA DEL DERECHO

Universidad Católica de Cuyo, Facultad de Derecho y CCSS, San Juan

Jornadas preparatorias del II Congreso Nacional de Filosofía del Derecho y Filosofía Política y V Jornadas Nacionales de Derecho Natural a realizarse en San Juan en 2009

Se celebraron en el Aula Magna de la Facultad de Derecho y CCSS de la Universidad Católica de Cuyo, sede San Juan, el 10-IX-08. Tras el solemne discurso de la Señora Rectora María Isabel Larrauri, disertaron los profesores Claudia Bondanza de Quiroga, "La defensa de la vigencia del derecho natural" y Camilo Tale, "Cuestiones polémicas en torno al derecho a la vida". Hubo ponencias de estudiantes de la sede San Juan y también de la sede San Luis en las áreas de bioética, filosofía jurídica y filosofía política. Intervinieron los alumnos Nancy Salcedo, ponencia conjunta de N. Zapata-Riveros e Ivanna Serrano, María J. Bermúdez, Melisa Fornasari, Ana Álvarez, Wanda Segovia, Cintya Arriola, Nicolás Albo, Federico Etchegaray, Mariana González, Gustavo Mulet, Érica Venegas, Mariana Clavel, Ana De la Torre, Cintya Moll, Gisela Tobares, María Belén Nadal, María Teresa Bitrán, Nicolás González Parassa, Germán Montivero, José Manuel Beltrán, Juan Pablo Gil, Mariana Mira Moreno, Erich Breuss y Jonatan Massot. El número y nivel de las intervenciones juveniles redundaron luego en la jerarquizada representación sanjuanina en el Congreso de Mar del Plata.

VOCES: FILOSOFÍA DEL DERECHO - DERECHO POLÍTICO

Universidad Austral

Programa internacional de derecho constitucional

Entre el 22 y el 26 de octubre se llevó a cabo la cuarta edición del Programa Internacional de Derecho Constitucional, con participación de personalidades de Perú, Brasil y los Estados Unidos.

Discusión del libro de Ollero

El jueves 11 de septiembre tuvo lugar el seminario: 'Revisar las bases del derecho. Análisis y discusión de la obra *El derecho en teoría. Perplejidades jurídicas para crédulos*, del Prof. Andrés Ollero'. Participación de los profesores J. Cianciardo, E. Zuleta Puceiro, M. Farrell y el autor del libro.

Defensa de tesis

El día 3 de octubre de 2008 el Prof. Juan Bautista Etcheverry ha defendido con éxito su tesis doctoral 'Objetividad y determinación del Derecho en la *analytical jurisprudence* actual", obteniendo la calificación más alta: *summa cum laude* por unanimidad, en la Universidad de la Coruña (España) (Tribunal: Luis Prieto Sanchís, Miguel Ángel Rodilla, José Juan Moreso Mateos, Ángeles Ródenas Calatayud, José Antonio Seoane Rodríguez). El centro de la tesis muestra el error a que lleva la *analytical jurisprudence*, que en vez de acudir a la realidad a que refiere constitutivamente el lenguaje, se queda en los modos de expresión del lenguaje de las normas, lo que parece conducir a la arbitrariedad de los jueces.

VOCES: CONSTITUCIÓN NACIONAL - FILOSOFÍA DEL DERECHO

IFIDE FASTA Mar del Plata

El próximo 19 de diciembre tendrá lugar el acto de cierre de la actividad académica de 2008 del Instituto de Filosofía del Derecho, Derecho Natural y Fundamentos del Orden político-jurídico. El centro del mismo lo constituirá el debate sobre dos tesis de alumnos, que como es sabido deben realizarlas para acceder al título de abogado. En el caso de Belén La Montagna su tema versa sobre el principio de la ética del juez: ¿justicia o imparcialidad?, y el de Hugo Llugdar sobre las doctrinas de la justicia implícitas en recientes teorías de resolución alternativa de conflictos. Luego se celebrará la tradicional Misa de acción de gracias y tendrá lugar un ágape con guitarreada. Se ha invitado especialmente a todos los participantes del IV Congreso argentino de jóvenes a asistir, ante lo cual competirán, una vez más, los deseos con las distancias.

VOCES: FILOSOFÍA DEL DERECHO - DERECHO POLÍTICO

IV Conferencia Internacional Chestertoneana. Cien años de "Ortodoxia" y de "El hombre que fue jueves"

Tuvo lugar los días 21 y 22 de octubre de 2008, organizada por el The G. K. Chesterton Institute for Faith & Culture y por la Sociedad Chestertoniana Argentina en el Salón dorado de la Legislatura de Buenos Aires.

Las palabras de protocolo y disertaciones anunciadas fueron: bienvenida, por el R. P. Ian Boyd C. S. B., Presidente del Instituto G. K. Chesterton para la Fe y Cultura y por Horacio Velasco-Suárez, de la Comisión Organizadora. Sobre *Ortodoxia. Una introducción a su lectura y comprensión,* habló Fr. Dr. Aníbal Fosbery O. P., fundador y Presidente de FASTA. Se presentó la nueva traducción de *Ortodoxia* de Editorial San Pablo, hablando el R .P. Hernán Pérez Etchepare, Director del Departamento de periódicos de San Pablo. Sobre "Una teología de la alegría, cien años después", habló el Dr. Daniel Vergara del Carril. Tuvo lugar un Foro de discusión sobre: *Ortodoxia* de Chesterton frente a la actual crisis global. Comentarios a la crisis financiera mundial. Allí disertaron Ludovico Videla, Jorge Steverlynck, Ricardo de la Torre. Moderador: Jorge Velasco

Suárez. Sobre "*Ortodoxia*, la llave de la verdad en el mundo moderno", disertó el R. P. Víctor Sequeiros, I. V. E. Sobre *Orthodoxy and Its early critics* (Ortodoxia y sus primeros críticos), disertó Dermot Quinn (comentarios del R. P. Ian Boyd, C. S. B.). El miércoles 22 de octubre fue dedicado a *El hombre que fue jueves*. Sobre "Filosofía, teología y humor: los primeros cien años de *El Hombre que fue Jueves*", disertó D. Bernardo Ezequiel Koremblit. Sobre *A Theological Reading of The Man Who Was Thursday* (Una lectura teológica del *El Hombre que fue Jueves*), lo hizo R. P. Ian Boyd, C. S. B. Tuvo luego un Foro de discusión: "Reflexiones sobre el conflicto del campo. Chesterton y los valores del hombre de campo argentino", del que participaron Rita Zungri de Velasco Suárez y José Miguens, siendo moderador Jorge Velasco Suárez. Sobre "La gran crisis juvenil de Chesterton: *El Hombre que fue Jueves*" expuso el Dr. Carlos Velasco Suárez. Sobre "El duelo intelectual callejero entre Syme y Gregory: su dimensión cósmica (Notas Introductorias) habló Santiago Argüello. Tuvieron lugar luego las conclusiones y reflexiones finales. El cierre fueron las palabras de despedida del Dr. Dermot Quinn. Cerrándose con una misa concelebrada en la Iglesia de San Ignacio.

VOZ: FILOSOFÍA DEL DERECHO

Instituto de Filosofía Práctica, Buenos Aires

Durante el ejercicio, se realizó en el mes de Diciembre (de 2007) un brindis con motivo de la fiesta de Navidad y la finalización del año. En tal período el Instituto publicó distintas declaraciones que tuvieron amplia difusión por correo electrónico, siendo casi todas ellas reproducidas por distintos *blogs* y revistas. Se llevaron a cabo diversas tertulias, el día 24 de julio el centro de la misma estuvo a cargo del socio Dr. Juan Pierro, que expuso sobre "El negocio del narcotráfico en Latinoamérica. La liberación de Ingrid Betancourt"; el día 20 de agosto el Dr. Javier Reigada expuso sobre "Cuestiones del campo en la institucionalidad argentina". El 4 de julio se presentó el libro del Dr. Antonio Caponnetto *La perversión democrática*. Se dictó durante el año el curso *La Acción del Pensamiento*, dirigido por el Dr. Gerardo Palacios Hardy, con los siguientes temas y disertantes: Nominalismo y voluntarismo (Gerardo Palacios Hardy); El racionalismo (Gabriel Maino); Hegel o la cima del idealismo (Mario Sacchi); Kant o los extremos del subjetivismo (María L. Lukac de Stier); El marxismo-leninismo (Enrique Roulet); El existencialismo (Guillermo Yacobucci) y La filosofía cristiana en nuestro tiempo (Miguel Ayuso). También tuvo lugar el curso sobre derecho constitucional *¿Cuál es la ley suprema de la Nación?* dirigido por el socio Dr. Héctor H. Hernández, durante los meses de mayo y junio. Se otorgaron los dos premios correspondientes al Concurso Carlos Alberto Sacheri, "La libertad en el orden político".

Se preveía para el 11 de noviembre un análisis de la situación económica y financiera del país a cargo de Adrián Salbucchi y Héctor Giuliano, en el marco de una de las habituales tertulias.

VOZ: FILOSOFÍA DEL DERECHO

Instituto de Filosofía del Derecho y de la Política. FASTA, Bariloche

IV Jornadas de filosofía social, 2008

Se realizaron las Cuartas Jornadas Institucionales de Filosofía Social los días 30 de septiembre y 1 de octubre, con la notable participación de nada menos que 33 ponentes. Las cinco principales fueron seleccionadas para llevar al IV Congreso Argentino de jóvenes de Mar del Plata.

He aquí la nómina de ponencias y sus autores: Abogado Facundo Barrio, "Buscar el bien común en el quehacer político de hoy"; Ignacio Burgos, "La legitimidad del poder"; Julieta Vilar, "Derecho a la vida. El aborto": Romina Gangarrossa, "Alberdi, ¿constitucionalista histórico tradicional?"; Julia González, "La independencia del orden jurídico interno ante el derecho internacional"; Gerardo Miranda, La imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad"; Martín Fernández, "La eutanasia y el derecho a una muerte digna"; Tatiana Hernández, "La institución de la familia"; Laura Villalba, "El cultivo de la soja y sus consecuencias"; Mariana Puggioni, "La eutanasia"; Esteban Chale, "Maquiavelo y Hobbes"; Facundo Herrera-Carlos Berger, "Derecho de educación vs. derecho de huelga"; Sebastián Paredes, "Constitucionalismo"; Violeta Barber, "Sobre el trabajo de los menores. Normas nacionales, internacionales y orden natural"; Patricia Cabeza Catalán, "Maquiavelo"; Mónica Lorenzo, "Ideología de género. Lo más *in* de la corrección política"; Marisel Krykalo, "La verdad"; Martín Filipic, "En torno del Estado moderno"; Marcos Arancibia, "La legitimidad del poder"; Nicolás Moller, "La imprescriptibilidad y el caso 'Priebke'"; Karina Barría, "Los derechos constitucionales"; Cristian Barría, "Derecho natural y derecho penal"; Fernanda Rosas, "El trabajo"; Natalia Titerman Ingrid Pelech, "La propiedad"; Fernando Dropulich, "Justicia y moral en la economía"; Federico Campra Nicolás Lesjak, "Participación y poder en la empresa"; Ma. Fernanda Rivera, "Una nueva filosofía de gestión"; Gabriela Guineo Vásquez, "Responsabilidad social empresaria"; Marilina Armella, "Reflexiones sobre la idea de justicia"; Lucía Feroglio, "El principio de subsidiariedad y la familia"; Laura Cicconi, "El principio de subsidiariedad"; Gisel Yáñez, "El progreso de la moral en la historia"; Germán Corbella, "El principio de subsidiariedad". Como se ve, notable fecundidad, que hizo difícil la selección de los ponentes para Mar del Plata.

VOCES: FILOSOFÍA DEL DERECHO - DERECHO POLÍTICO

BIBLIOGRAFÍA

NOTA BIBLIOGRÁFICA

Sobre derecho y bien común

Sobre el libro de Mark C. Murphy, *Philosophy of Law. The Fundamentals,* Malden (USA) - Oxford (UK) - Carlton (Australia), Blackwell Publishing, 2007, 214 págs.

En los últimos veinte años la filosofía práctica, y en especial la filosofía del derecho, parecen haberse trasladado masivamente a los países anglosajones. En efecto, luego de la muerte de Bobbio y Cotta en Italia, de Villey y Kalinowski en Francia, de Kaufmann en Alemania y de Perelman en Bélgica, el centro de los debates y desarrollos en materia iusfilosófica se ha desplazado progresivamente hacia Inglaterra y, sobre todo, hacia los Estados Unidos. Si nos limitamos sólo al ámbito de los autores iusnaturalistas, es evidente que el libro de John Finnis *Natural Law and Natural Rights* es el que más ha influido en el pensamiento iusfilosófico de fines del siglo XX y comienzos del XXI. Si a esa obra le agregamos *Aquinas, Aristotle, and the Promise of the Common Good* de Mary M. Keys, *Ethics and Politics* de Alasdair MacIntyre (en rigor, habría que incluir aquí a todas sus obras, al menos desde *After Virtue*), *Morality and the Human Goods. An Introduction to Natural Law Ethics* de Alfonso Gómez-Lobo, *Morality Matters* de Roger Trigg y *Eight Theories of Ethics* de Gordon Graham, es posible apreciar la riqueza y variedad de la producción al menos en los últimos veinte años de los moralistas y iusfilósofos radicados en los países anglosajones.

El libro de Mark C. Murphy que hoy comentamos se inscribe de pleno derecho en esa nómina de obras trascendentes de filosofía práctica generadas en las naciones angloparlantes. Este autor, profesor de Filosofía en la Universidad de Georgetown, ha publicado ya dos libros de filosofía del derecho: *Natural Law and Practical Rationality* (2001) (sobre el que ya realizamos una extensa reseña); *Natural Law in Jurisprudence and Politics* (2006), ha coordinado y editado un valioso volumen sobre *Alasdair MacIntyre* (2003) y publicado decenas de artículos sobre temas de filosofía práctica. Y decimos que la obra que analizamos es de las que pueden denominarse trascendentes, porque en ella se reúne, analiza, debate y valora a la gran mayoría de las opiniones y teorías desarrolladas contemporáneamente en el mundo angloparlante, todo ello en el marco de una propuesta de sistematización propia del autor, que reviste caracteres marcadamente originales y se desarrolla de un modo riguroso, metódico, coherente e interesante.

La sistematización de Murphy (en adelante M.) comienza con una conceptualización de la filosofía como un saber que, partiendo de determinados lugares comunes (*commonplaces*) acerca de un sector de la realidad, intenta resolver los problemas, tanto analíticos como sustantivos, que la reflexión sobre esos lugares comunes plantea a la inteligencia. Aplicando esta noción de filosofía a la realidad jurídica, M. parte de la necesaria asunción, en ese campo, de al menos tres lugares comunes: (i) que el derecho es un *fenómeno social*; (ii) que es esencialmente *autoritativo*; y (iii) que el derecho es *para el bien común*. Según el primero, cada vez que se comienza a hablar del derecho, se hace referencia necesaria a la gente y al modo cómo interactúan entre ellos; es decir, se denotan inexorablemente hechos sociales. En cuanto al segundo lugar común, resulta evidente que el derecho supone una cierta autoridad práctica, *i.e.*, la que se ordena a guiar la acción y proporciona razones decisivas para actuar en un determinado sentido y no en otro. Y finalmente, es claro que el derecho no se piensa como algo ordenado al bien de una clase privilegiada o de un grupo minoritario, sino inevitablemente como orientado al bien de todos los que viven bajo su autoridad, *i.e.*, el derecho es constitutivamente para el bien común.

Luego de esta introducción acerca de los lugares comunes de los que debe partir toda reflexión sobre el derecho, M. pasa a analizar en el capítulo I la cuestión del concepto de derecho, –análisis que afirma– debe realizarse a partir de aquellos casos que son claramente reconocibles como instancias de la noción de derecho. Para hacerlo, M. recurre a la ayuda de ciertos autores paradigmáticos, comenzando tal como lo hace casi todo anglosajón con el sistema propuesto por John Austin, para quien el derecho consiste en mandatos generales dirigidos por los soberanos a sus súbditos. Para M. la perspectiva austiniana presenta numerosas dificultades, la primera de las cuales radica en que ese concepto de derecho no cubre un gran número de instancias que son claramente jurídicas, pero que no revisten la forma de meros mandatos. Piénsese solamente en todo el derecho constitucional o en el referido a la validez de los testamentos o a las atribuciones propias de los padres de familia. Por otra parte, la propuesta de Austin no explica varios otros extremos, como la persistencia del derecho luego de extinguido el poder que lo creó; por ello, M. sostiene que "el modelo soberano-súbdito es un mito, aplicable (si es que lo es) a una forma de sociedad muy específica: una en la cual toda lealtad a la autoridad es de carácter personal, y donde todo el derecho de esa sociedad es del tipo 'tú debes hacer esto' o 'tú no debes hacer lo otro' (pág. 22). Además, M. objeta que la autoridad del derecho esté fundada, según Austin, sólo en la sanción, ya que ella no sólo no provee de razones *decisivas* para la obediencia, sino que ellas son de un *tipo equivocado*, que no permite distinguir la amenaza del asaltante callejero de las directivas del derecho. Finalmente, y respecto al *commonplace* de que el derecho es para el bien común, es bien sabido que Austin lo excluye del ámbito del derecho y lo relega al de la moral; esto último, sostiene M., resulta incoherente y autocontradictorio, ya que un sistema de derecho que por principio fuera sólo para el bien de algunos carecería de sentido jurídico y no podría ser reconocido como tal.

A continuación pasa M. a considerar el positivismo de H. L. A. Hart, cuya obra *The Concept of Law* considera como la más importante obra de filosofía jurídica escrita en el siglo XX. Luego de exponer sucinta pero ajustadamente la sistemática hartiana, M. hace referencia a la división suscitada dentro del campo positivista a raíz de la crítica de Ronald Dworkin a la propuesta de Hart. Según Dworkin, el positivismo hartiano no da cuenta del papel que juegan los *principios* –en cuanto opuestos a las reglas positivas– en el derecho, del que forman parte integrante. Esta crítica ha dado lugar a una partición en el interior del positivismo, que se ha dividido en *excluyente* (*hard*, o bien *nonincorporationist*), según el cual el derecho es meramente asunto de fuentes sociales, e *incluyente* (*soft*, o bien *incorporationist*), según el cual si el contenido del derecho de una determinada comunidad incluye normas morales, esto es en sí mismo materia de las fuentes sociales de esa comunidad, ya que no hay ninguna razón de fondo para que el derecho no pueda incorporar valores morales.

En el apartado siguiente, M. aborda el estudio de las teorías del derecho natural, a las que conceptualiza como la negación de la tesis positivista referida a que no es parte necesaria del criterio de juridicidad el que las normas respeten ciertos estándares morales. "Mientras los positivistas –escribe– asumen sólo los hechos sociales como fundamento para la legalidad de las normas, los teóricos del derecho natural sostienen que existe un test ulterior –una suerte de test de moralidad, o de razonabilidad– que deben satisfacer todas las normas jurídicas genuinas (p. 36)". Dicho en otras palabras, la moralidad entra aquí en la determinación de lo que es derecho, pero no como un mero ideal, sino de un modo constitutivo.

M. divide a las teorías de la ley natural en dos grandes grupos: procedimentales y sustantivas. Como ejemplo de la primera estudia la propuesta de Lon Fuller en su conocido libro *The Morality of Law*; según este último autor, para que las normas puedan calificarse como derecho, es intrínsecamente necesario que cumplan con ciertos requisitos procedimentales o formales: ser generales, no contradictorias, posibles de cumplir, permanentes, etc. Según Fuller estas exigencias son constitutivas del derecho y revisten carácter moral, aunque no sustantivo. Como ejemplo de teoría sustantiva del derecho natural M. ex-

pone la doctrina de Tomás de Aquino, para quien el derecho es una norma racional, autoritativa y sancionada para el bien común. M. pone de relieve que, para el Aquinate, el que una norma sea derecho no es simplemente una cuestión de *pedigrí* –como lo proponen los positivistas– sino fundamentalmente de razonabilidad. Como conclusión, M. sostiene que "en cuanto se comprende el requerimiento de ciertas exigencias formales para que las normas sean jurídicas, es difícil de resistirse a la afirmación de que han de existir también exigencias sustantivas" (pág. 43). Aquellas normas que fallen en adecuarse a estas exigencias sustantivas sólo podrán ser *derecho* de un modo defectivo o imperfecto, sin que por ello queden completamente fuera del ámbito de lo jurídico.

En el capítulo siguiente, M. estudia los fundamentos normativos del derecho, que analiza a partir de las que considera como las funciones o roles básicos de los sistemas paradigmáticamente jurídicos. Estos roles centrales, que se definen por reglas de ocupación y de *performance*, son para M. tres: el de súbdito o sujeto jurídico, el de legislador y el de juez. Al abordar el rol o papel del sujeto, M. estudia la problemática, ampliamente desarrollada en los países anglosajones, de la obligación político-jurídica, que sintetiza en las siguientes preguntas: "¿está uno moralmente obligado a cumplir con las demandas del derecho? Y si es así, ¿bajo qué circunstancias, y cuáles son los límites de esta obediencia requerida?". M. expone los principales tipos de respuestas a estas cuestiones: las del consentimiento de los sujetos, la de la residencia, las referidas a las consecuencias, la de la imparcialidad –ejemplificada con el pensamiento de Rawls– para concluir con la vinculada a las exigencias del bien común y la participación de cada ciudadano en su construcción. "La idea detrás de la explicación imparcialidad/bien común que acabo de desarrollar, es que uno está vinculado porque obedeciendo al derecho uno está realizando la propia e imparcial contribución al bien común (pág. 62)".

Al referirse al rol del legislador, M. consigna como requisitos de ese rol el que las reglas emitidas sean autoritativas, *i.e.*, que estén provistas de razones para la acción genuinamente decisivas para los sujetos. Este carácter autoritativo se alcanza de diferentes maneras según las distintas propuestas realizadas en ese sentido: según algunas, el elemento central es la representatividad del legislador (que el derecho sea realizado *por* el pueblo), según otras, a las que adhiere M., lo relevante es que las normas sean realizadas *para* el pueblo, más concretamente, para el bien común. Y con respecto al rol del juez, M. lo define como el que corresponde a aquel designado por las normas jurídicas para aplicar las reglas de ese sistema, de tal modo que su aplicación cuente como autoritativa.

Pero para aplicar las normas positivas (*statutes*) el juez debe interpretar los textos, lo que no puede hacerse sin el recurso al contexto; pero existen dos líneas de pensamiento en lo que se refiere a qué cosa cuenta como contexto relevante para la interpretación. Estas dos líneas son, primero, la que puede denominarse *propositiva*, ya que se centra en el propósito que se persigue con la norma, y la segunda, que M. llama *textualista*, según la cual lo que interesa es lo que la norma dice de hecho y no el fin o el propósito con el que lo dijo. Ahora bien, el supuesto según el cual el derecho es para el bien común sugiere un canon de interpretación que favorece la perspectiva propositiva: lo que el legislador quiso realizar por el bien común al sancionar una regla es lo relevante en última instancia para interpretar esa regla. En definitiva, es la prosecución del bien común lo que justifica y da sentido a la función judicial.

En el capítulo tercero, M. aborda la problemática de los objetivos o propósitos del derecho, con lo que quiere significar "aquellos aspectos del bien común que la ley debe sustentar o defender por medio de normas autoritativas" (págs. 82-83). Comienza con una detallada y analítica exposición de la propuesta de John Stuart Mill, según la cual sólo pueden ser prohibidas por la ley aquellas conductas que causen un daño a otros y nunca sólo en defensa de los mismos actores. M. desarrolla los límites puestos al principio por el mismo Mill, para estudiar luego los desafíos que se han realizado al "principio de daño", en especial las referidas a sus diferentes tipos y a las personas damnificadas, para proponer luego –con la mediación de una valoración de la disputa Devlin-Hart– una defensa de la legislación en materias morales basada en una versión del paternalismo estructurado sobre una concepción amplia –no sólo *welfarista*– del bien común, según la cual éste incluye ideales de carácter moral.

El siguiente capítulo tiene por objeto el tratamiento de la naturaleza y propósitos del derecho penal, en el que, luego de una aproximación general a la problemática del crimen y su castigo, M. realiza un análisis y valoración de dos de las principales teorías normativas de la retribución penal, la utilitarista y la retribucionista. Según M., la primera mira hacia el futuro, hacia las consecuencias valiosas o disvaliosas de las acciones, mientras que las retribucionistas se centran en el pasado, en la maldad del acto mismo, dejando para un segundo lugar a sus consecuencias. M. critica acerba y acertadamente las propuestas utilitaristas y termina defendiendo una particular versión del retribucionismo, basada en la justificación del castigo jurídico como un modo de expresar el valor del bien común a través de la exclusión de algunos de los beneficios de ese bien a aquellos que no actúan responsablemente a su respecto.

El problema del denominado en castellano *derecho de daños* (*tort law*, donde *tort* puede traducirse mejor por *agravio*) es el contenido del siguiente capítulo, en el que, luego de una muy acertada presentación y análisis de la temática, M. dedica buena parte de su exposición a la crítica de las alternativas propuestas por el denominado *análisis económico del derecho*, en especial en la versión propuesta por Richard Posner y algunos de sus seguidores. En este capítulo se pone especialmente de relieve la relevancia de la filosofía jurídica para la explicación completa y radical de los temas y problemas de las diferentes ramas del derecho.

El libro finaliza con un capítulo dedicado al especialmente relevante tema de los recientes y no tan recientes desafíos lanzados por parte de la doctrina y la filosofía jurídicas a la existencia misma del derecho, *i.e.*, de las teorías que desafían el valor de los lugares comunes a partir de los cuales se ha elaborado la construcción expuesta hasta ahora. M. comienza el tratamiento de estas teorías con la propuesta de algunos autores como Robert Paul Wolff, que argumentan a partir de la supuesta incompatibilidad radical entre la autoridad y la autonomía; desde esta perspectiva, como la autonomía es indudablemente el valor más alto, se saca la consecuencia de la necesaria abolición de la autoridad y el consiguiente anarquismo social y jurídico. M. argumenta contra esta doctrina, sosteniendo en primer lugar que no es para nada evidente que la autonomía sea el valor supremo para el hombre, así como tampoco es manifiesto, en segundo lugar, que exista la mentada incompatibilidad entre autonomía y autoridad, sino que más bien, por el contrario, la autoridad es condición necesaria de la autonomía.

El segundo grupo de desafíos es el llevado a cabo por el marxismo y por las teorías feministas y crítico-raciales, para los cuales la acción del legislador no puede orientarse jamás de un modo neutral hacia el bien común, ya que se encuentra sesgada y parcializada inexorablemente por razones de poderío económico, supremacía masculina o hegemonía racial de los blancos. Finalmente, M. analiza el cuestionamiento de la función judicial realizado primero por el Realismo Americano y luego, siguiendo y profundizando sus huellas, por el *Critical Legal Studies Movement*, para quienes la función judicial no consiste, en la realidad de las cosas, en la aplicación neutral de las normas, sino que está marcada radicalmente por las opiniones morales, políticas, ideológicas o de clase de los miembros del poder judicial. M. critica estas doctrinas a través de la afirmación de la existencia de verdades generales acerca del bien humano, que son de hecho participadas por casi todos porque son verdaderas y fácilmente cognoscibles, y pueden otorgar un valor al derecho y dar un sentido a la actividad judicial.

Una vez resumidas las ideas centrales desarrolladas en el libro, corresponde realizar una valoración crítica de sus contenidos principales, tarea que se comenzará abordando los aspectos formales de la obra. En este sentido, cabe destacar ante todo la sistematicidad y la concisión con que M. ha expuesto sus ideas principales, así como las de sus ocasionales adversarios. En efecto, todos los desarrollos realizados en el libro tienen un orden preciso conforme a un esquema central, basado en dos ejes principales: (i) el de la existencia de tres funciones jurídicas fundamentales: las de súbdito, legislador y juez, y (ii) el de que toda la reflexión jurídica parte de tres lugares comunes indiscutidos, referidos a la socialidad, la autoridad y la ordenación del derecho hacia el bien común. Además, cada capítulo está seguido de una bibliografía pertinente y bien seleccionada, además de las correspondientes notas y aclaraciones, la mayoría de las cuales son breves y oportunas.

Y respecto a las ideas contenidas en el libro, corresponde destacar la que puede considerarse como la tesis central de la obra: que el derecho está constitutivamente ordenado hacia el bien común, que es el que justifica la autoridad del derecho y la obligación de obedecerlo de los miembros de la comunidad. Esta centralidad de la noción de bien común en la explicación del derecho, otorga a las tesis de M. un claro carácter iusnaturalista, ya que lo que constituye –en su teoría– al derecho en cuanto tal no es su mera emanación de fuentes sociales, sino su ordenación propositiva hacia ese bien común, que trasciende y da sentido valorativo a las normas positivas. Por otra parte, reviste especial relevancia la defensa que hace M. del derecho como instrumento de la convivencia y de su bien propio, en especial frente a las diversas doctrinas críticas, que desconocen su valor como elemento necesario de la perfección humana social.

Finalmente, es oportuno puntualizar que hubiera sido deseable un mayor desarrollo acerca de las teorías iusnaturalistas, refiriéndose quizás a las más recientes, así como algunas precisiones acerca de la idea de justicia, a la que M. hace referencia en especial al hablar del rol del sujeto jurídico y de la autoridad del derecho, pero sin explayarse aunque sea mínimamente en su concepto y exigencias. Pero no obstante estas ausencias, que pueden ser salvadas en otro libro, resulta notable la sistematicidad, el rigor intelectual y la especial maestría con que M. ha expuesto en este volumen su particular versión de la filosofía del derecho. Por todo ello, esta obra merece ser leída con especial interés y es de esperar una pronta traducción al castellano, tanto por su especial relieve como por su relevante valor.

Carlos I. Massini Correas
Mendoza

VOZ: FILOSOFÍA DEL DERECHO

RECENSIONES BIBLIOGRÁFICAS

Sergio Raúl Castaño, *Los principios de Santo Tomás en entredicho. Una confrontación con Aquinas, de John Finnis*, estudio preliminar de Camilo Tale, Instituto de filosofía del Derecho, FASTA Bariloche y FASTA Mar del Plata, Instituto de Filosofía del Derecho, Facultad de Derecho, Universidad Católica de Cuyo, San Luis, 100 págs.

Es un análisis de los principios del orden político tomasiano según la presentación de John Finnis en *Aquinas*, respondiendo a la pregunta "la filosofía política de Santo Tomás según Finnis en *Aquinas*, ¿es acaso la filosofía política de Santo Tomás?".

El texto de Castaño

Capítulo I: Las aporías: Tras 94 páginas la respuesta, escandalosa para muchos oídos mientras no lean este libro, es negativa (págs. 95 y 96). Como que el propio Finnis habla de una proximidad tal entre Tomás y el utilitarista John Stuart Mill, que los haría difíciles de distinguir (pág. 2), y añade que ambas son "posiciones similares" a las de Kant, y conciben al bien común político como medio, más "precisivamente" como "instrumental" (pág. 3). Sin tomar a Santo Tomás como "la verdad inconmutable", el autor se propone analizar por qué vías llegó el autor criticado a ese "alineamiento" de éste "con la ideología del liberalismo" (págs. 6-7). En sendas notas al capítulo 1 el autor muestra la diferencia sideral entre Tomás con Mill y Kant. Ni en sí mismo ni accidentalmente coinciden con el Maestro.

Capítulo II: El fin de la ley: Contra la afirmación de que la ley positiva del Estado no debe promover la virtud según Santo Tomás (pág. 17), Castaño alega que "la intención de todo legislador y el fin de toda ley es hacer buenos a los hombres" (*Suma contra Gentiles*, cap. 115 y 116 y 1-2ae, 92, 1, sc, pág. 21), y que la ley humana puede "prescribir actos de todas las virtudes", si bien mediatamente (pág. 22). La argumentación finnisiana de que la ley humana no penetra en el interior no vale para su tesis, pues la persecución del fin de perfección integral de la persona se intenta, como se puede, mediante el imperio del "acto de virtud, que la ley manda" (pág. 24). Textos como el de Santo Tomás, *1-2ae*, 95, 1, que señalan cómo la coacción propia de la ley positiva se ordena al crecimiento de la virtud moral, no son tenidos en cuenta por el autor australiano.

Castaño sostiene que no puede sostenerse que en Santo Tomás la virtud sea ajena a la finalidad de la política (pág. 29 y ss.), ni que el orden político externo deba reducirse sólo a "justicia y paz", "ausencia de conflictos y violencias exteriores" (pág. 38). El autor repara en la condición de general y en la principalía de la justicia, que implica "imperar *actos de todas las virtudes* al bien común político" (pág. 34). "La verdadera y propia noción de paz [...] tiene para Santo Tomás razón de fin último y comporta el amor mutuo entre los hombres congregados en comunidad, es decir, comporta un bien participable de naturaleza superior al de la justicia misma" (pág. 39). La "clave de bóveda o cuestión de fondo" que separa las aguas es, en definitiva, "la concepción del bien común político, de la politicidad natural y, en suma, del valor y del sentido de la vida política misma" (pág. 43).

Capítulo III: La naturaleza del Estado, la primacía del bien común y el valor de la vida política

Sostiene Castaño que la identificación de la política con relaciones de coordinación, la concepción de esta última como esencialmente coactiva, y la necesidad de justificar la política ante individuos en principios autosuficientes, "es típica del individualismo moderno, y determina ya la conclusión del planteo" (pág. 45). A lo que se agrega la identificación de la comunidad política con el gobierno y la ley, que sólo se proponen "el aseguramiento de los bienes particulares" (pág. 46). Seguidamente Castaño explica el "ingenioso constructo" finnisiano de una comunidad política que no es verdaderamente política (pág. 47), lo que se hace a través de entender que la comunidad política no es un bien humano básico sino un medio o instrumento para alcanzarlo (pág. 49). El bien común político se convierte así en mera *condición*, al servicio del "bien común

inclusivo", "al servicio de las acciones privadas de las familias y de los individuos" (página que en verdad es 52, que por errata fue al final del libro, sin numeración) . Una de las "afinidades electivas" que resultan muy significativas aunque no sean ni tengan lugar esencial, resultaría de la compatibilidad que según FINNIS habría entre la doctrina económica de SANTO TOMÁS y "el sistema capitalista contemporáneo de los mercados mundiales" (*sic,* nota 67, pág. 53). El Aquinate –dice con firmeza CASTAÑO– queda convertido "en una suerte de Locke del siglo XIII, si bien no relativista y con rasgos *sui generis* en lo tocante a la familia" (pág. 53). La separación que quiere hacer FINNIS de SANTO TOMÁS respecto de ARISTÓTELES es cruzada firmemente por CASTAÑO con textos de éste como comentador y como autor (págs. 55 y 56), entre otros dilucidando que el hombre –contra FINNIS y según Tomás– puede ser considerado *parte de la comunidad política*. La discusión se extiende a las virtudes políticas (págs. 61-68), y en seguida CASTAÑO recuerda que siendo para SANTO TOMÁS el fin la razón formal de los medios, esto será de aplicación a las sociedades, por lo que "será sociedad *política* aquella que se ordena a un fin *político*" (pág. 68). Por lo que la interpretación de FINNIS de que la comunidad política es política para SANTO TOMÁS no porque se ordene a un fin político que es superior al de los grupos infrapolíticos, sino porque es político el instrumento, le merece esta réplica tan certera como ingeniosa: "sería como si una cooperativa *agraria*, que no puede cumplir su fin sin la ayuda de camionetas y otros vehículos, pasase a llamarse sociedad *automovilística"* (pág. 69). En suma, FINNIS reduce "el bien común participable a la esfera burocrático-policial" (pág. 77). Hasta la pág. 94 se extiende CASTAÑO en el tema del bien común político.

Capítulo IV

Contiene la respuesta negativa.

El estudio preliminar de Camilo Tale

El texto de CASTAÑO está precedido de un estudio preliminar de CAMILO TALE, que tiene la autoridad tanto de haber promovido de algún modo la tarea de CASTAÑO en este tema, de quien gestionó una ponencia para el Primer congreso nacional de Filosofía del Derecho en San Luis en 2007, como de haberse ocupado escribiendo sobre FINNIS y haberle hecho justicia en tantas cosas, todo lo cual recuerda al comienzo (pág. 3 y sigs.), al hacer la presentación de ambos autores. "Sin perjuicio de mantener hoy con el mismo énfasis todos esos elogios y beneplácitos, tengo que impugnar, con pesar, *la diametral alteración que el profesor de Oxford ha hecho de la doctrina de Santo Tomas* en puntos tan importantes como son el legítimo fin del estado y la consiguiente materia de incumbencia legítima de las leyes y de la actividad gubernamental en general, así como la índole y rango del bien común político en relación con el bien individual y el bien familiar", todas "tergiversaciones que señala sin ambages y analiza con acribia el profesor CASTAÑO en el presente opúsculo" (pág. 11). Señala TALE que a diez años de publicado *Aquinas...* no se tiene conocimiento de una crítica a este punto en FINNIS, mérito que hay que reconocer a CASTAÑO (pág. 13).

TALE entra en el tema de fondo, glosando a éste, a SANTO TOMÁS y a FINNIS, elogiando la obra del primero, defendiendo al segundo y criticando al tercero como incurso en *liberalismo político* (pág. 19), y todo ello con mesura, proporcionando nuevos elementos a la discusión, sea en argumentos, sea en transcripciones de uno y otro y del otro, v. gr. textos de FINNIS en págs. 16, 17 y *passim* y de SANTO TOMÁS en págs. 22 y 23 y *passim*, y todo admirablemente sin salirse del papel de segundo plano e introductorio de quien hace un estudio preliminar. Recuerda que, a pesar de la defensa de la posición del Aquinate contra la acusación de "paternalismo de la comunidad política" hecha en *Natural law*, ahora FINNIS en *Aquinas...* "afirma categóricamente la tesis opuesta y la atribuye a SANTO TOMÁS" (pág. 14). Con ayuda de QUINTAS y GUIDO SOAJE RAMOS repele la noción de bien común como conjunto de condiciones (pág. 38 y sigs.) y trae lo que había que recordar: la polémica De KONINCK versus MARITAIN y la de MEINVIELLE con este último (40), con cita didáctica y precisa de textos y en homenaje al gran autor argentino. TALE hace justicia a todos, también a los jóvenes seguidores de MEINVIELLE en esto de la primacía del bien común contra los personalistas y en defensa de SANTO TOMÁS, que exhibieron cuatro ponencias en el Primer Congreso nacional de filosofía del derecho. Sin este opúsculo de CASTAÑO se corre el riesgo de que lo que enseña FINNIS en *Aquinas* sea, como ocurrió con las desviaciones liberales de MARITAIN, tenido por pensamiento auténtico de SANTO TOMÁS (52). Expresa, para terminar, su "orgullo patrio" porque "en la misma tierra de Meinvielle otro politólogo argentino haya recogido el guante, para refutar el falsamiento finnisiano del pensamiento de SANTO TOMÁS, así como aquél lo hiciera, hace seis década, para rebatir una tergiversación parecida que difundía JACQUES MARITAIN" (LIII, fin del estudio preliminar).

Quiero señalar que en el 4º Congreso argentino de jóvenes celebrado recientemente en Mar del Plata, se repitieron ponencias sobre esta temática, y que pudimos contar con el valioso aporte de MARIANO MORELLI quien, habiendo leído exhaustivamente a FINNIS-CASTAÑO-TALE, fue el encargado de plantearle objeciones a estos dos últimos en un plenario convocado al efecto.

Se me ocurre que una tarea menor pero urgente del auténtico tomismo, está en desentrañar en este tipo de argumentaciones de línea liberal lo que hay de tesis académicas asumidas como tales, distinguiéndolo de lo que es fruto de cuestiones políticas o eclesiales circunstanciales. También es imperioso captar la influencia de deformaciones o ignorancia o caricaturización como "totalitarias"de las ideas que se atribuyen a la tradición tomista o al funcionamiento de los Estados en las épocas en que el Evangelio reinaba (más que hoy) en ellos. Otrosí, resulta urgente captar en qué medida los autores que defienden una interpretación errada de SANTO TOMÁS, de hecho ya omiten fundarse en él sistemáticamente en los temas políticos. Si así fuere, quizá sea una señal de que ni para ellos mismos la interpretación que hacen es válida. Pero la tarea principal es construir el derecho político atendiendo a la *veritas rerum*, con los elementos científicos propios y estrictos de la filosofía política, si bien abierta a la teología.

HÉCTOR H. HERNÁNDEZ

VOZ: FILOSOFÍA DEL DERECHO

H. X. ARQUILLIÈRE, *L ´augustinisme politique. Essai sur la formation des théories politiques du Moyen Age,* Segunda edición, Paris, Vrin, 2006, 200 págs.

A fines del año 2006, la casa Vrin, nos ha brindado la alegría de acceder –mediante una nueva reedición– a un verdadero clásico de la literatura histórica jurídico-política, cuya primera edición databa de 1933 y a la que resultaba difícil acceder.

La publicación está revestida de importante significación para los estudiosos de un período histórico poco conocido aquí, el que va desde la Iglesia primitiva hasta el apogeo del poder papal, que puede ubicase en la restauración carolingia y, finalmente, la "humillación" de CANOSA. Y doblemente importante, si se advierte, que el centro de la consideración está puesta en las tesis políticas que edificaron lo que el autor ha llamado el "agustinismo". Concepción que ARQUILIÈRE diferencia del pensamiento de "los agustinistas"; que serían los autores, pastores y pensadores que se han limitado a enseñar coherentemente la doctrina del obispo de Hipona.

Porque tributaria de esta concepción sobre el Estado y lo religioso, las nociones iusfilosóficas constituyen el objeto formal propio de nuestro interés.

Siempre nos interesó conocer un poco más –ante la ausencia de los textos originales en nuestras bibliotecas– de esa época en que, languideciendo el poder romano en occidente fue quedando como único faro de civilización la figura del obispo –el primero el de Roma– de manera análoga a lo que en nuestro tiempo sucedió con cristiandades como las de atrás de la cortina de hierro que, caída ésta, nos evidenció la riqueza de una cultura que había crecido y fructificado ante la ignorancia del catolicismo occidental; al menos en sus niveles personales. Así Polonia, en los últimos siglos pudo ser rusa, austríaca, alemana o independiente, pero lo que siempre iluminó la vida cotidiana y creativa de los polacos ha sido la Iglesia católica y otro tanto vamos conociendo sobre Hungría, el mundo checo, eslovaco, etc.

El clásico libro de FERDINANDO LOT sobre *El fin del mundo antiguo y los comienzos de la edad media,* fue un primer acceso a este tiempo pero desde una perspectiva, sin duda, hostil a la obra de la Iglesia. No sucedía exactamente lo mismo con los trabajos de Mons. BATIFFOL, ni con la aproximación –incluida en diversos ensayos– de DAWSON, que en su versión española nos hizo conocer la recopilación de *Ensayos sobre la Edad Media* que hace años presentó Aguilar.

El presente libro, es un profundo estudio hecho desde el corazón de la historiografía cristiana que, sin hacer apologética alguna, evidencia un pensamiento muy claro sobre la evolución de la relación entre Iglesia y Estado en estos tiempos oscuros, de decadencia institucional primero, de barbarie después y de rudimentario avance alrededor de la época carolingia.

Diría que el centro de la reflexión gira en torno a las nociones de *pax* y *iustitia* en el pensamiento de AGUSTÍN, analizado desde el contexto dialéctico de las polémicas que llevó adelante el Hiponense, frente a los desafíos culturales, filosóficos y teológicos de su tiempo. Contexto privilegiado, pues presentó a una inteligencia lúcida y penetrante como fue la del rétor de Tagaste la evidencia de un mundo que finaba –el saqueo de Roma fue en 410, el sitio de Hipona por los vándalos data del 429 y la muerte de Agustín el año siguiente– y ante el cual, pastoralmente se dedicó a confortar a los vencidos y a reivindicar la fe cristiana ante los ataques de los *paganus* desplazados desde Honorio mediante los escritos que luego iban a ser cabeza de su esencial *Civitas Dei*. Pero el rescate de las tradiciones mejores de la antigüedad y su contraste –muchas veces– con los príncipes cristianos, lo llevó a bosquejar un espejo del poder temporal en el que se miraron los reyes bárbaros cristianizados junto con sus pueblos y que con el arquetipo de Salomón y David serían los bosquejos modélicos a los que apuntaron los mejores señores de este tiempo feudal.

La tesis del autor, y que puede constatarse con el estudio de los textos y de la historia, es que el agustinismo –época de predominio sacral y, hasta si requiere de un olvidado papocesarismo– fue un edificio construido a partir de interpretaciones parciales de textos agustinos entramados con la decadencia y desaparición del poder imperial y presididos por la obligación episcopal de velar por la fe de todos los cristianos, incluidos los reyes.

Así la obra nos permite advertir la sedimentación de estas ideas desde un principio de laicidad del Estado –en términos modernos– que bajo el Imperio de Nerón nos brinda el Capítulo XIII de la Epístola de San Pablo a los romanos, respecto al sometimiento al poder civil, pero que luego se va opacando en occidente ante el descascaramiento de la estructura administrativa y política de occidente; fruto de las invasiones y de la propia torpeza de los césares.

No hemos encontrado, en cambio, un análisis de la Carta a Diogneto que nos hizo conocer GILSON y que se encuentra en la línea de indiferencia cristiana ante el mundo del César y el mundo de Dios –en palabras evangélicas– pero resultan de singular importancia los textos y análisis de Teófilo de Antioquia, de Atenágoras, de San Policarpo de Esmirna, de Tertuliano, de San Ambrosio –de quien podemos tener un mayor conocimiento que el usual en el mundo jurídico universitario– y de San Juan Crisóstomos, como el pie de marcha del aporte de San Agustín.

Pero, y he aquí lo más importante, un claro análisis de los mojones que jalonan el camino de San Agustín a Gregorio IV, pasando una muy lúcida revista a San Isidoro de Sevilla, a Jonás de Orleáns y a los clérigos que redactaron la *Ordenatio imperii* e instruyeron a los *misi dominici*; textos que nos aclaran muchos hechos y doctrinas que intuíamos, pero sin fundamento en las fuentes.

El libro se cierra con el episodio conocido como la "Querella de las investiduras" que, protagonizado por Enrique IV y el Papa Gregorio VII concluyó, –al menos por un tiempo– con la conocida "humillación" de Canosa.

Toda una perspectiva de estudio se abre a partir de allí y que nos permite comprender desde el clericalismo jurídico de los pensadores españoles hasta la reacción de los legistas de la corte de Philiphe lui Bell.

Por lo demás da base para el análisis de muchas de las tesis sacralistas que se repiten en la edad moderna, tanto en el protestantismo como el mundo galicano e inglés. Y, por sobre todo nos permite reintepretar, desde sus origenes, la laicidad –no el laicismo– de las estructuras jurídico-políticas de *Inmortale Dei*, de la Constitución *Gaudium et spes* del Vaticano II y de la reciente *Deus est caritas* de BENEDICTO XVI.

La circunstancia de que el propio autor haya hecho la presentación de la segunda edición (agosto de 1955) le ha permitido incorporar –20 años después de la primera, en 1933– nuevas investigaciones, reflexiones y pensamientos que permiten valorar mejor el camino recorrido por este conflictivo tema. Sobre todo imprescindible en tiempos en que la Iglesia –a veces desde un trasnochado clericalismo– lucha denodadamente por arrimar una voz de sensatez a la locura contemporánea hija de la globalización mercantil, de la sociedad de consumo y de la prepotencia de los poderosos del mundo.

CARLOS RAÚL SANZ

VOZ: FILOSOFÍA DEL DERECHO

FICHAS BIBLIOGRÁFICAS

• QUINTAS, AVELINO MANUEL, *Perché i diritti umani sono umani,* Milano, FrancoAngeli, 2007, 104 págs.

Contiene, además de la Introducción, cuatro capítulos: 1. Posición del problema de los derechos humanos y punto de partida, 2. Punto de transición para encontrar el fundamento crítico de los valores y de los derechos humanos, 3. El punto de llegada como fundación filosófica de los mismos. Con una conclusión e índice de nombres. No entró en este número la recensión que se merecía.

DFD

VOCES: FILOSOFÍA DEL DERECHO - DERECHOS HUMANOS

• NAUCKE, WOLFGANG Y HARZER, REGINA, *Filosofía del derecho. Conceptos básicos,* Trad. de Leonardo Germán Brond revisada

por Eugenio Raúl Zaffaroni, 3ª ed. alemana, Astrea, Buenos Aires, 2008, 237 págs.

Contiene, además del prólogo, una introducción sobre el problema de la filosofía del derecho, luego "Tipos de filosofías del derecho en orden cronológico", que va desde PLATÓN hasta HEGEL, conteniendo en todos los casos un "repaso" didáctico y bibliografía ampliatoria, siendo ésta la parte más extensa y, finalmente, "Características de la situación filosófica actual". "Todo indica que la más antigua filosofía del derecho había definido correctamente el problema y que a éste se le debe dar cabida nuevamente. Existe un cierto *ámbito de normas, probablemente muy estrecho, pero que debe ser asegurado contra la desviación mediante un derecho con pretensión de justicia absoluta"* (pág. 233).

VOZ: FILOSOFÍA DEL DERECHO

Recensiones pendientes

Nos quedó chico el número 16, por lo que debemos las reseñas de:

* *Los Saberes Políticos*, de FREDERICK D. WILHEMSEN, por Mariel María Demattei Milioranza. * *Derecho Político*, de FRANCISCO ELÍAS DE TEJADA, por Horacio Sánchez de Loria Parodi. * *La Dialéctica clásica. La lógica de la investigación*, AAVV dirigidos por Félix A. Lamas, recensión a cargo de María de Todos los Santos Léxica. * *La política, oficio del alma,* de MIGUEL AYUSO, por Hernán Aghetoni. * *El Pensamiento Jurídico - Político de José Benjamín Gorostiaga*, de HORACIO M. SÁNCHEZ DE LORIA PARODI, por Marcelo Luis Bride Obeid. * *Bioderecho. Entre la vida y la muerte*, de ANDRÉS OLLERO, por María Antonia Oltra de Canet. * *Teoría del derecho*, de RENATO RABBÍ BALDI CABANILLAS, por Graciela Assaf de Viejobueno.



Herodianas

(Viene de página 24)

mentos, pero ¿no es verdad que es para ésta la mejor manera de aumentar la miseria de una nación superpoblada? Las bombas atómicas serían más benevolentes' (cita de GARRETT HARDIN). Las piadosas bombas de estos ideólogos anuncian directamente el destino que el poder depara a gran parte de la población mundial. S*i estas propuestas no merecen el calificativo de genocidas, si las campañas de esterilización y aun la esterilización sin consentimiento –que se ha practicado con engaño en varias zonas del planeta– no constituyen un genocidio, debemos concluir que el 'genocidio' solamente es tal cuando tiene víctimas en los países centrales"* (pág. 47) [Subrayado H.H.]

Anticoncepción, aborto y esterilización como medios para el genocidio según Zaffaroni. "Las técnicas de los países centrales se esfuerzan por [...] facilitar la reproducción en parejas que no pueden reproducirse normalmente [...] mientras permiten y aun aconsejan la muerte 'humanitaria' de millones de seres humanos en la periferia. [Tras reproducir a GARRET HARDIN, "es mejor que –los hombres– sobrevivan en unos pocos sitios que no en ninguno", añade...] Esta ideología no queda en los documentos de meros especuladores de gabinete, sino que *"se lleva a la práctica y se instrumenta, entre otras cosas, mediante una multinacional de la anticoncepción, el aborto y la esterilización, que controla foros y congresos internacionales"* (pág. 48) [Subrayado H.H.]

La genocida IPPF y el control genocida según Zaffaroni. "El control de la Segunda Conferencia Internacional sobre la Población por parte de una de estas poderosas multinacionales –la Federación Internacional para la Paternidad Planificada– fue denunciada por el Vaticano [cita fuente]. La visión que este control genocida proporciona es poco menos que aterradora: islas de 'civilización industrial' controlando un mundo en el cual la mayoría de la población muere de hambre y presenta toda clase de taras físicas, y psíquicas, como consecuencia de habérsele negado cualquier género de asistencia. Por supuesto que la 'piadosa' bomba neutrónica podría limpiar el plantea de la humanidad sobrante en forma más expeditiva y con menos dolor" [...] (pág. 48)

Genocidio neonazi según ZAFFARONI. *"Es absurdo seguir pensando que el nacionalismo alemán tuvo el monopolio de la ideología genocida, y resulta particularmente alarmante que la propia 'intelectualidad de la periferia' no se percate de ello, pues la ideología genocida demuestra la total falta de escrúpulos del poder central, en tanto que la falta de conocimiento y conciencia del planteo genocida actual, demuestra el grado de colonización y el formidable poder manipulador sobre las clases medias periféricas"* (pág. 49)

3. Opinar

Aunque el texto esté desactualizado por la fecha y resulte unilateral, no deja de ser interesante esta confirmación de lo que decimos contra el imperialismo de la muerte, del lado menos pensado.

HÉCTOR H. HERNÁNDEZ

VOCES: FILOSOFÍA DEL DERECHO - ABORTO - CORTE SUPREMA DE LA NACIÓN

EDICTOS

REMATES

LILIANA ALICIA GIORGIS

Por dos días: El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil Nº 51 a cargo de la Dra. **Silvia Y. Tanzi**, Sec. única, a cargo de la Dra. **María Lucrecia Serrat**, sito en la calle Uruguay 714, 2º Piso, de Cap. Fed., hace saber que en los autos "MILITANO LUCIA c. COPYL S.A. s/ejecución hipotecaria". (Expte. Nº 58.872/2001) (Reservado), la Martillera Pública Nacional **Liliana Alicia Giorgis** rematará al contado y al mejor postor el día 01 de diciembre de 2008 a las 12:00 hs. en punto, en el salón de remates de la Corporación de Martilleros y Corredores Públicos, sito en J. D. Perón 1233 de Cap. Fed., el 100% de un inmueble sito en el "Barrio Los Eucaliptos", Cuartel Primero del Partido de Pilar de la Provincia de Bs. As., con frente a la calle Champagnat s/nº, hoy 1110, El Ñandú sin nº y calle sin nombre y número. Unidad Funcional Nº 17, Polígono 00-18, Superficie: 873 m2. 88Dm2. Nomenclatura Catastral: Circ. I, Secc. E, Ch/Qta. 2, Manz. 2ª, Parc. 3. Subparcela 17, Matrícula Nº 7060/17. Partida Nº 084-165738. Se trata de un lote designado como UF 17, al cual se accede desde la calle Champagnat atravesando un portón de acceso, seguidamente se encuentra una calle asfaltada a los cuales comunica los predios existentes. El barrio antes mencionado cuenta con los servicios, no conectado a la UF de referencia. El terreno se encuentra desmalezado y con la arboleda en su frente, como así también desocupado tanto de construcción como de persona alguna que lo habite. Los terrenos colindantes se encuentran construidos. Rentas registra deuda de $ 2.639,70 (Obrante a Fs. 480/481/482/482/484). Municipal registra deuda de $ 4.667,60 al 4/7/2007 (Obrante a fs. 509/510/511/512/513/514). Expensas registra deuda de $ 21.581,06 al 10/3/2008 (Obrante a Fs. 501/502). Base: $ 60.000. Seña 30% Contado. Comisión 3% + IVA (s/condición del martillero). Arancel salón 0,25% (Acordada 10/99). El comprador deberá constituir domicilio dentro del radio de la Capital Federal, bajo apercibimiento de que las sucesivas providencias se le tendrán por notificadas en la forma y oportunidad previstas en el art. 133 del Código Procesal. El adquirente no deberá hacerse cargo de las deudas por impuestos tasas y contribuciones, salvo de las expensas de no existir remanente. El bien se exhibe el día 28 de noviembre de 2008 de 15 a 17 hs. En caso de que la subasta fracasare por falta de postores saldrá en una nueva, el día 04 de diciembre de 2008, a las 12.00 hs. en punto, en la misma Oficina de Subastas Judiciales, ó sea en la Base: $ 34.960. Si no existieren postores, transcurrida la media hora se sacará el remate a la venta sin base. Publíquese por dos días en el Boletín Oficial y en diario El Derecho. Buenos Aires, 23 de octubre de 2008. María Lucrecia Serrat, sec.

I. 21-11-08. V. 24-11-08 25587

SUCESIONES

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil Nº 20, Secretaría Única, sito en Talcahuano 550 piso 6º de esta ciudad, cita y emplaza por el término de treinta días a los herederos y acreedores de ALBERTO RODRIGUEZ y RICARDO ALBERTO RODRIGUEZ. Publíquese por tres días en el diario El Derecho. Buenos Aires, 3 de noviembre de 2008. **Juan Carlos Pasini**, sec.

I. 20-11-08. V. 24-11-08 3120

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil Nº 35, Secretaría Única, cita y emplaza por treinta días a herederos y acreedores de ROBERTO MIGUEL LABRIOLA, a efectos de que hagan valer sus derechos. El presente deberá publicarse por 3 días en El Derecho. Buenos Aires, 24 de octubre de 2008. **Gustavo G. Pérez Novelli**, sec.

I. 20-11-08. V. 24-11-08 25571

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil Nº 80, Secretaría Única, cita y emplaza por 30 días a herederos y/o acreedores de la Sra. CONCEPCIÓN NEMESIA DOMINGUEZ SAN PEDRO. Buenos Aires, 19 de mayo de 2008. **Santiago Pedro Iribarne**, sec. P.A.S.

I. 20-11-08. V. 24-11-08 25574

El Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Nº 11 del Departamento Judicial de Lomas de Zamora, cita y emplaza por treinta (30) días a herederos y acreedores de JUANA RINCON GIL y ELEUTERIO MIGUEL RODRIGUEZ DEL RIO. El presente deberá publicarse por tres (3) días en el Boletín Judicial y en el diario Pregón de Mar del Plata y en el diario El Derecho de Capital Federal. Lomas de Zamora, 04 de noviembre de 2008. **Guillermo A. Oyhanart**, sec.

I. 20-11-08. V. 24-11-08 25572

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil Nº 43, Secretaría Única, cita a herederos y acreedores de Doña MANUELA VILARNOVO, por el plazo de 30 (treinta) días a efectos de hacer valer sus derechos. Publíquese por tres días en El Derecho. Buenos Aires, 12 de noviembre de 2008. **María Cristina Espinosa de Benincasa**, sec.

I. 20-11-08. V. 24-11-08 25579

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil Nº 100, Secretaría Única a cargo del Dr. **Osvaldo Guillermo Carpintero**, de esta ciudad, cita y emplaza por treinta días a herederos y acreedores de ALFREDO BARROSO. Publíquese por tres días en El Derecho. Buenos Aires, 12 noviembre de 2008. **Osvaldo G. Carpintero**, sec.

I. 20-11-08. V. 24-11-08 25578

El Juzgado de Primera Instancia en lo Civil Nº 68, Secretaría Única de la Capital Federal, cita y emplaza por treinta días a herederos y acreedores de OSCAR WAINSTEIN, a los efectos que hagan valer sus derechos. El presente deberá publicarse por tres días en El Derecho. Buenos Aires, 14 de noviembre de 2008. **Graciela Elena Canda**, sec.

I. 20-11-08. V. 24-11-08 25580

Juzgado Nacional en lo Civil Nº 71 cita y emplaza por treinta días a herederos y acreedores de JOSÉ ROBERTO FRIDMAN. Publíquese por tres días. Buenos Aires, agosto 13 de 2008. **Christian R. Pettis**, sec.

I. 20-11-08. V. 24-11-08 25583

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil Nº 54, cita y emplaza a herederos y acreedores de JOSE CANDIDO VARONE por el término de treinta días. Publíquese por tres días en El Derecho. Buenos Aires, noviembre 14 de 2008. **Mariela Oddi**, sec. Ad Hoc

I. 21-11-08. V. 25-11-08 3123

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil Nº 34, Secretaría Única, cita y emplaza por el término de treinta días a herederos y acreedores de CARLOTA ESTHER LONGHI a efectos de hacer valer sus derechos. Publíquese por tres días en El Derecho. Buenos Aires, noviembre 7 de 2008. **Marisa L. Coitiño**, sec. Ad Hoc.

I. 21-11-08. V. 25-11-08 25593

El Juzgado Nacional de 1ª Instancia en lo Civil Nº 41, Secretaría única cita y emplaza por treinta días a herederos y acreedores de ANA MARIA SOTRES a efectos de que comparezcan en autos a hacer valer sus eventuales derechos. El presente deberá publicarse por tres días en El Derecho. Buenos Aires, noviembre 13 de 2008. **Luis R. J. Sáenz**, sec. int.

I. 21-11-08. V. 25-11-08 25588

El Juzgado Nacional de 1ª Instancia en lo Civil Nº 49, Secretaría única de Capital Federal, cita y emplaza por treinta días a herederos y acreedores de ASUNCIÓN CELESTINA MALLO. Ciudad Autónoma de Buenos Aires. El presente deberá publicarse por tres días en el diario El Derecho. Capital Federal, 7 de noviembre de 2008. **Viviana Silvia Torello**, sec.

I. 21-11-08. V. 25-11-08 25589

Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil Nº 51, Secretaría única, sito en Uruguay 714, Piso 2º, Capital Federal, cita y emplaza por treinta días a herederos y acreedores de MARÍA SUSANA GARCÍA, a efectos de estar a derecho. El presente edicto deberá publicarse por tres días en El Derecho. Buenos Aires, 30 de octubre de 2008. **María Lucrecia Serrat**, sec.

I. 21-11-08. V. 25-11-08 25590

El Juzgado de Primera Instancia en lo Civil Nº 91, Secretaría única de la Capital Federal, cita y emplaza por treinta días a herederos y acreedores de MERCADA ELIAS. Publíquese por tres días. El presente deberá publicarse por tres días en el diario El Derecho. Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 24 de julio de 2008. **Andrea Di Silvestre**, sec. int.

I. 21-11-08. V. 25-11-08 25591

Art. 699 inc. 2º del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil Nº 39 de la Capital Federal, Secretaría única, cita y emplaza por treinta días a herederos y acreedores de don CALCAGNO, ALBERTO TOMAS JOSE. Publíquese por tres días. Buenos Aires noviembre 11 de 2008. **María Victoria Pereira**, sec.

I. 21-11-08. V. 25-11-08 25592

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil Nº 42, sito en Uruguay 714 2º piso, Secretaría única, cita y emplaza por 30 días a herederos y acreedores de don LOMBA FRANCOS JOSÉ, para que comparezcan a estar a derecho, dentro del plazo de treinta (30) días. El presente deberá publicarse por 3 días (tres días) en El Derecho. Buenos Aires, a los 6 días del mes de noviembre de 2008. **Laura Evangelina Fillia**, sec. int.

I. 21-11-08. V. 25-11-08 3122

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil Nº 41 a cargo del Dr. **Sebastián Picasso**, Secretaría Única, cita y emplaza a acreedores y herederos de don CARLOS ALBERTO AULADELL por el término de 30 días a los efectos de hacer valer sus derechos. Publíquese por 3 días. En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a los 31 días del mes de octubre de 2008. **Luis R. J. Sáenz**, sec. int.

I. 24-11-08. V. 26-11-08 25595

El Juzgado Nacional Civil Nº 58, Secretaría Única, cita y emplaza por treinta días a herederos y acreedores de RENATO JUAN DELLI QUADRI y de OSCAR RENATO DELLI QUADRI. El presente deberá publicarse por tres días en el Boletín Oficial Judicial y en el diario El Derecho. Buenos Aires, 2 de octubre de 2008. **Ma. Alejandra Morales**, sec.

I. 20-11-08. V. 24-11-08 3119

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil Nº 60, cita y emplaza a herederos y acreedores de FLORA RODRÍGUEZ y MANUEL ANTONIO BAYON por el término de treinta días. Publíquese por tres días en El Derecho. Buenos Aires, 12 de noviembre de 2008. **Javier Santamaria**, sec.

I. 21-11-08. V. 25-11-08 25586

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil Nº 75, Secretaría Única, cita y emplaza a herederos y acreedores de ANA MARTHA COELHO para que dentro del plazo de treinta días se presenten a hacer valer sus derechos. Publíquese por tres días en El Derecho. Buenos Aires, 11 de noviembre de 2008. **Ignacio M. Rebaudi Basavilbaso**, sec.

I. 20-11-08. V. 24-11-08 25582

El Juzgado de Primera Instancia en lo Civil Nº 46, Secretaría Única de la Capital Federal, cita y emplaza por el término de 30 días a herederos y acreedores de MASSIMILLA LAURA ESTER Publíquese por 3 días en "El Derecho". Buenos Aires, 13 de noviembre de 2008. **María del Carmen Kelly**, sec.

I. 24-11-08. V. 26-11-08 25594

El Juzgado Nacional en lo Civil Nº 109, Secretaría Única, cita y emplaza por treinta días a herederos y acreedores de JUAN ALEJANDRO BISIGNANO, a fin de que comparezcan a hacer valer sus derechos. Publíquese por tres días en el diario El Derecho. Buenos Aires, 7 de noviembre de 2008. **Pilar Fernández Escarguel**, sec. int.

I. 24-11-08. V. 26-11-08 25597

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil Nº 41, Secretaría Única, cita y emplaza por treinta días a herederos y acreedores de BASCOY, MARÍA. Publíquese por tres días. Buenos Aires, 8 de octubre de 2008. **Luis R. J. Sáenz**, sec. int.

I. 24-11-08. V. 26-11-08 25601

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil Nº 33, cita y emplaza por treinta días a herederos y acreedores de Don EDUARDO JORGE LLANA. Juez. El presente edicto deberá publicarse por tres días en el Boletín Oficial y en El Derecho. Buenos Aires, 27 de octubre de 2008. **Clementina Ma. del V. Montoya**, sec.

I. 24-11-08. V. 26-11-08 25600

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil Número 47, a cargo del Dr. **Horacio A. Maderna Etchegaray**, Secretaría Única, cita y emplaza, por el término de 30 días, a herederos y acreedores de ALMERINDO MARTINO. Publíquese por tres días. Buenos Aires, noviembre 11 de 2008. **Silvia R. Rey Daray**, sec.

I. 24-11-08. V. 26-11-08 25603

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil Nº 49, Secretaría Única, cita y emplaza por treinta días a herederos y acreedores de Don ANTONIO FRANCISCO D'ANIELLO y de Doña JOSEFA LIBOLSI. Publíquese por tres días en el diario El Derecho. Buenos Aires, 11 de noviembre de 2008. **Viviana Silvia Torello**, sec.

I. 24-11-08. V. 26-11-08 25598

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil Nº 41, Secretaría Única, cita y emplaza por 30 días a herederos y acreedores de MARÍA XIMENA ROMERO FOSSATI a los efectos de que hagan valer sus derechos. El presente deberá ser publicado durante tres días en El Derecho. Buenos Aires, 11 de noviembre de 2008. **Luis R. J. Sáenz**, sec. int.

I. 24-11-08. V. 26-11-08 25599

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil Nº 55 a cargo del Dr. **Hernán Bernardo Lieber** Secretaría Única a cargo de la Dra. **Olga María Schelotto**, cita y emplaza por treinta días a herederos y acreedores de doña MARÍA ELENA MERLO. Publíquese por 3 días en El Derecho de Capital Federal. **Olga María Schelotto**, sec.

I. 24-11-08. V. 26-11-08 25602

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil Nº 103 a cargo del Dr. **Martín A. Christello**, Secretaría a mi cargo, sito en la Av. de los Inmigrantes 1950 piso 1º. Cita y emplaza por el término de treinta días a herederos y acreedores de Don PEDRO OSCAR ESCORCIELO a los efectos de hacer valer sus derechos. Publíquese por tres días en el diario El Derecho. Buenos Aires, noviembre 17 de 2008. Fe. **Eduardo A. Villante**, sec.

I. 24-11-08. V. 26-11-08 25604

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil Nº 70, Secretaría Única, ubicado en Av. de los Inmigrantes 1950, 5º piso, cita y emplaza por el término de treinta días a herederos y acreedores de MATIAS ANTONIO DE VEGA y CARMEN FILOMENA PALMISCIANO. Publíquese por tres días. Buenos Aires, 4 de noviembre de 2008. **Néstor Adrián Bianchimani**, sec. int.

I. 24-11-08. V. 26-11-08 25605

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil Nº 70, Secretaría Única, ubicado en Av. de los Inmigrantes 1950, 5º piso, cita y emplaza por el término de treinta días a herederos y acreedores de MARGARITA CELDEIRO e ISABEL FRANCISCA CELDEIRO. Publíquese por tres días. Buenos Aires, 29 de septiembre de 2008. **Néstor Adrián Bianchimani**, sec. int.

I. 24-11-08. V. 26-11-08 25596

INTERIOR: *Bahía Blanca:* Notas Jurídicas: Tel. (0291) 4527524 / *La Plata:* José Panfili Tel./Fax (0221) 155520841 / *Mar del Plata:* Jorge Rabini Tel./Fax (0223) 155025396
San Nicolás de los Arroyos: Guillermo Darré Tel. (011) 1550155662 / *Córdoba:* Alveroni Libros Jurídicos (0351) 4217842 / *S. S. Jujuy:* Librería Universitaria Tel./Fax (0388) 4237963
Santa Rosa, La Pampa: María M. Cortesini Tel. (02954) 15591461 / *San Luis:* José Graffigna Tel. (0264) 155651852 / *Santa Fe:* Ediciones Jurídicas Contables Tel. (0342) 4598890 - Cel. (0342) 155034031
San Miguel de Tucumán: Bibliotex Tel. (0381) 4217089 / *Noreste:* Jorge Thea Tel. (03442) 15585464 / *Patagonia:* Nelson Ramírez Tel. (0299) 155839683 / *Rosario:* Luis Ruscica Tel. (0341) 15-584-6338

Buenos Aires, lunes 24 de noviembre de 2008 | PRECIO DE ESTE EJEMPLAR: $ 7,00 | Nº 12.139 | AÑO XLVI



EL DERECHO

Diario de Doctrina y Jurisprudencia

Primer Director: Jorge S. Fornieles (1961 - 1978)

UNIVERSITAS S.R.L.
Tucumán 1436/38 (C1050AAD) Ciudad de Bs. As.
REDACCIÓN, ADMINISTRACIÓN Y VENTAS:
TEL. / FAX: (011) 4371-2004 (líneas rotativas)
E-MAIL: elderecho@el-derecho.com.ar • www.elderecho.com.ar



"Herodes se enfureció y mandó matar"
Evangelio de San Mateo, 2,16

Del lado menos pensado

Página 12 y María Seoane (Del lado menos pensado 1)

1. Leer, copia y opinar

El texto con que quiso hacer alegato abortista la biógrafa de Santucho, MARÍA SEOANE, fue un tiro por la culata. En efecto, en su libro adverso a la moral del orden natural y cristiano(1) reproduce un texto de la escritora SANDRA RUSSO, que en el diario Página 12 refiere haber causado el aborto de su propio hijito, y engrosa claramente el arsenal del movimiento por la vida, como se verá. Enseguida copiamos y pegamos, poniendo unos subtítulos y corchetes de nuestra cosecha, con números que nos servirán para hacer el comentario después de la transcripción. El artículo se ubica en el momento en que se había producido el homicidio del chiquito de La Plata, y pinta claramente lo que es el aborto.

2. Copiar y pegar

"A propósito del debate sobre una ley que despenalice el aborto –una práctica que pone en peligro a medio millón de mujeres por año– y para poner en discusión las ideas sobre las cuales se basa la campaña de la Iglesia de que con esa ley las mujeres abortarán alegremente [*sic*], la periodista y escritora SANDRA RUSSO escribió un texto conmovedor *Ese duelo* en Página/12 el caldeado mes de agosto 2006" (Hasta aquí María Seoane, ahora la transcripción de SANDRA RUSSO):

"Dos días después de hacerme un aborto, fui a una reunión social en la que había una mujer que poco antes había perdido su embarazo de seis meses. Todos trataban de estar alegres y ocurrentes, pero al mismo tiempo de medirse, de guardar cierto recato. Y aunque esa mujer era muy fuerte y conversaba y sonreía, costaba mucho esfuerzo disipar la nube de angustia y sufrimiento que la envolvía. Me acerqué a ella en un momento, y a pesar de que no nos conocíamos mucho, me habló de lo que le había pasado. Me dijo que tenía la sensación de que todo era irreal. Me dijo que su cuerpo estaba en esa fiesta, pero que su alma estaba en otra parte. No sé por qué me lo dijo a mí, pero la escuché. Yo del aborto no le dije nada. ¿Qué iba a decirle? ¿Qué yo había decidido interrumpir un embarazo, justo a ella que no lo había decidido y lo había perdido? Era claro que esa mujer estaba sumergida en un duelo del que le costaría mucho salir.[1] Del duelo del aborto, en cambio, no se habla. Como no se habla del aborto, no se habla del duelo del aborto. [2] Déjenme decirles a los que creen que de este tema todavía tampoco se puede hablar, que una mujer, si llega a la instancia del aborto, llega acorralada y descentrada. [3] Y llega sola. El momento que va desde saber que se está embarazada al momento en el que una abre las piernas en un lugar sórdido y rodeada por desconocidos es un trance emocional de los más duros, difícil de describir, un trance por el que pasan tantas mujeres y sobre el que sin embargo no hay una solo línea escrita. La soledad es completa. [4]

En muchos casos, esa mujer viene de librar una batalla interna feroz. Porque una parte de ella está dispuesta al embarazo. Quizá no a la palabra embarazo, quizá ni siquiera a la idea, pero en el cuerpo de esa mujer, entre sus células y las de ese embrión, se está gestando también un vínculo. [5] Hay tejidos que se comunican, y sangre que se mezcla, y hay millones de partículas biológicas enamorándose de ese nuevo ser, porque nuestro cuerpo está preparado para el amor, no para el rechazo.[6]

No es necesario que un grupo de fanáticos nos diga que eso que late ahí está vivo. [7] Ése es el desgarro, ésa es la pesadilla. Eso es lo que muchas mujeres que abortan sienten y no pueden hablar con nadie. Eso que late ahí está vivo y es en potencia lo que cada una de esas mujeres alucinan en noches de insomnio. No es necesario el recordatorio de los pro vida. Vaya nombre. Pro vida es nuestro cuerpo, que ama más allá de nosotras.[8] Y a medida que esa mujer comprende que no puede ser madre, porque psíquicamente no puede, porque eso pasa, porque así es la cosa, porque nada en ella logra constituirse en un impulso que haga vencer adversidades, porque esa mujer es débil o porque tiene mucho miedo, no es que elija abortar: comprende que no le queda otro remedio. [9] No hay muchos posibles peores momentos en la vida de una mujer. Se paga. Por el aborto no sólo se paga en consultorios clandestinos, también se paga un precio mucho más alto con el tiempo, gota a gota, en visiones, en inquietudes, en tristeza sin motivo aparente, en remordimiento. [10] Ninguna mujer aborta algo que al menos por un instante, en su conciencia, no haya sido su hijo. Y si se llega a hacerlo, si se llega a tomar esa decisión tan dura, es porque sencillamente no se puede elegir, no se tiene resto, no se tiene coraje, no se tiene deseo. Hay momentos en los que algunas cosas no podemos. Es así, ultramontanos: hay momentos en los que algunas cosas no podemos. Así nos hace la condición humana.

Hablar del aborto es necesario para poder decir algunas de estas cosas". (Fin de la cita. Ahora algunas glosas).

3. Opinar

A los párrafos 1 y 2: Los dos duelos a que refiere son físicamente exactamente iguales. Pero en el primer caso se trata de un aborto no querido, en el otro de un delito. Desde el punto de vista espiritual , de la culpa, son harto diferentes. El segundo, por la culpa, origina el remordimiento. Ver más adelante.

Al párrafo 3: Si las mujeres no llegan en sus cabales al aborto y el aborto agrava todo, es otro argumento para impedirlo como se pueda y castigarlo con el sistema penal, que es precisamente un modo social de evitarlo, de acuerdo con el sentido común sobre los fines de la pena, que aplicada puede tener efectos preventivos.

Al 4: La asistencia a esa soledad no puede agravarse con la impunidad del hecho y la consagración del "derecho a matar a Francisquito en el útero".

Al 5: Se reconoce estarse gestando un vínculo con Francisquito, al que se quiere matar.

Al 6. Por todos los medios el orden jurídicopolítico debe, entonces, favorecer el amor, no el rechazo.

Al 7. Se acusa a los pro vida de decir una verdad obvia. De eso se trata. ¡Tenés razón! De no matar a Francisquito. Obvio. En eso estamos.

Al 8. "Más allá de nosotras"... es amar a otro... A Francisquito. Una verdad obvia... "Tú lo has dicho"...

Al 9. La solución no es dejarla sin el hijo matándoselo, sino ayudarla a ser madre. (O en todo caso, darlo en adopción. Ya les tengo una tarea a la Russo y a la Seoane si se incorporaran a nosotros: que escriban artículos periodísticos y un libro y una novela a favor de la adopción y contra todos los mil obstáculos que hay para que se adopte).

Al 10. Pará... dejalo ahí. ¿remordimiento dijiste?¿Qué mejor para evitar el remordimiento de haber matado que evitar que se mate? Hay que proteger a estas madres. Y proteger a los chicos que en el 100 % de los casos de aborto... mueren...

Alegato sensacional y confesión a favor de la vida, del lado menos pensado. Pero hay más...

HÉCTOR H. HERNÁNDEZ

(1) SEOANE, MARÍA, *Amor a la Argentina. Sexo, moral y política en el siglo XX. Cuerpos en la hoguera*, Buenos Aires, Planeta, 2007, págs. 388-390.

VOCES: FILOSOFÍA DEL DERECHO - ABORTO

Juez de la Corte Suprema defensor de la vida (Del lado menos pensado 2)

1. Introducción

Aparte de las razones de ley natural y positiva para oponerse al aborto, a la fecundación *in vitro* y a otras expresiones del ataque a la vida que vivimos hoy en el mundo y en la Argentina, los defensores de ella añadimos el argumento de las conveniencias nacionales frente a los imperialismos. Cfr. el libro de JORGE SCALA *IPPF (Federación Internacional de Paternidad Planificada). La multinacional de la muerte,* (JC Ediciones, Rosario, tengo la edición 2000 pero hay otras, por lo menos una en el extranjero).

Zaffaroni confirma a SCALA. El Dr. Eugenio Raúl Zaffaroni, hoy miembro de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, ha denunciado lo mismo en su libro *Criminología. Aproximación desde un margen* (Santa Fe de Bogotá, Colombia, Temis, 1998). Lo que haremos en los próximos párrafos será "copiar y pegar", agregando solamente los subtítulos.

2. Copiar y pegar

Las propuestas genocidas según ZAFFARONI. [Es el título del párrafo 4 del capítulo II] "Uno de los problemas más graves para los países centrales es el aumento de población en los países periféricos y de la propia población marginada en los centrales. Con diferencias de detalle, se calcula que de cuatro mil millones de personas en 1975, la población total del planeta ascenderá a seis mil millones (más del 50%) en el año 2000. El 92% del crecimiento de la población en el año 2000 correspondería a los países subdesarrollados. Obviamente, esto hará que en el año 2000 la población de los países periféricos esté dominada por un alto porcentaje de jóvenes, en tanto que en los países centrales dominen los viejos o, al menos, su carga sea mucho mayor. [...] El poder mundial y el interno de cada sociedad requieren una cierta configuración de la población tanto para que se adapte a su sistema de producción y de consumo como para que no haga estallar el control social que sustenta su sistema" (pág. 46)

La acción genocida del poder mundial en la emergencia según ZAFFARONI. "Para ello, el poder quiere eliminar cualquier disfuncionalidad que amenace su estabilidad, no dudando en acudir a propuestas y a prácticas evidentemente genocidas, que parecen moneda corriente en la ideología contemporánea. La tesis del poder mundial a este respecto es cada vez más clara y resulta hoy manifiesta, pues sus propios teóricos se ocupan de escribirla con todas sus letras. Se considera que cada día el crecimiento de la población norteamericana (y europea) queda más atrasado con relación al del resto del mundo. La disminución del porcentaje de "población civilizada" en el mundo resulta alarmante para el centro, que propone "salvar la civilización" en la medida en que sea posible, valiéndose de la manipulación de la ayuda alimentaria, que únicamente sería dirigida a países que acepten planes de control de la natalidad [...] (pág. 47).

Genocidio por omisión según ZAFFARONI. *"Se postula un genocidio por omisión* [subrayado en el texto] a la vez que un sometimiento colonial mediante la manifestación de la ayuda alimentaria, como signo de sentimientos humanitarios y elevados [...] Se afirma, pues, que lo peor que puede hacerse es un mal entendido humanitarismo, pues 'el niño salvado ahora se convertirá mañana en un reproductor. Movidos por nuestra compasión les enviamos ali-

(Continúa en página 23)